UNIVERSITÉ DE DIJON. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA LÉGITIMATION

EN DROIT FRANÇAIS ACTUEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le Lundi 30 Novembre 1908, à 1 heure 1/2

PAR

Louis MONTEL

Avocat

Président : M. HÉMARD, *professeur*.

Suffragants : MM. DESSERTAUX id.
PERCEROU id

DIJON

IMPRIMERIE BARBIER — L. MARCHAL, Sr

5, rue Docteur-Chaussier, 5

1908

DE LA LÉGITIMATION

EN DROIT FRANÇAIS ACTUEL

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE DIJON. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA LÉGITIMATION

EN DROIT FRANÇAIS ACTUEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le Lundi 30 Novembre 1908, à 1 heure 1/2

PAR

Louis MONTEL

Avocat

ACAD. LEGISLAT. BIBL.

Président : M. HÉMARD, *professeur.*

Suffragants : MM. DESSERTEAUX, *professeur.*
PERCEROU, *professeur.*

DIJON

IMPRIMERIE BARBIER — L. MARCHAL, Sr

5, rue Docteur-Chaussier, 5

—

1908

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542705_0025

INTRODUCTION

Nulle part en législation l'antagonisme entre les intérêts de l'individu et ceux de la société n'apparaît de façon plus frappante que lorsque l'on étudie le grave problème de la condition des enfants nés hors mariage.

Tous les peuples qui ont considéré la famille comme le fondement de la société et le mariage comme la source de la famille ont divisé les enfants en deux grandes catégories : les uns légitimes, issus de l'union légale et protégés par la loi, les autres naturels, nés en dehors du mariage et traités avec défaveur par les codes. Encore parmi ces derniers, tous les législateurs ont-ils distingué entre les enfants naturels simples, nés du commerce de deux personnes libres, et les enfants adultérins et incestueux, nés d'un commerce coupable entaché d'inceste ou d'adultère.

Aux premiers on reconnaît une certaine place dans la famille ; ils ont des devoirs vis-à-vis de leurs parents

et ceux ci en ont vis-à-vis de leurs enfants ; ces derniers ont des droits de successions plus ou moins restreints. Combien différente est la situation de ceux dont la naissance est entachée du vice d'adultérinité ou d'inceste. Ceux-là, la loi les ignore autant qu'elle peut, et quand elle ne le peut pas, quand leur filiation s'impose avec l'évidence et la force d'un fait, elle ne leur accorde que des aliments et encore cette générosité ne fut-elle pas de toutes les époques. (*La Novelle 89* de Justinien refusait aux enfants adultérins jusqu'aux aliments).

Ce droit est à peu près constamment celui de la France jusqu'à la Révolution. Et les docteurs canonistes et civilistes justifient ces principes de notre ancien Droit renouvelés du Droit canonique. Il les fondent sur un but de protection sociale. « Punir les pères dans leurs enfants, s'écrie Bossuet, c'est les punir dans leur bien le plus réel, c'est les punir dans une partie d'eux-mêmes que la nature leur a rendu plus chère que leurs propres membres et même que leur propre vie, en sorte qu'il n'est pas moins juste de punir un père dans ses enfants que de le punir dans ses membres et dans sa personne ; et il faut chercher le fondement de cette justice dans la loi primitive de la nature qui veut que le fils tienne l'être de son père et que le père revive dans son fils comme dans un autre lui-même. Reconnaissons cette justice qui venge

les crimes des pères sur les enfants. » (Bossuet, *Connaissance de Dieu et de soi-même*, ch. IV, n° 11).

Ceci n'est que le dogme du péché originel, répète-t-on souvent. Erreur, croyons-nous. Il ne saurait y avoir identité, il y a tout au plus analogie. S'il y avait identité, le vice de conception pourraît disparaître comme s'efface la tache du péché originel. Au contraire, dans l'ancien Droit et dans le Droit canonique, le vice d'inceste ou d'adultérinité est en principe indélébile.

Quel abîme sépare ces doctrines de celles des philosophes du XVIII^e^ siècle !

Ils ne cessent de proclamer l'égalité de tous les enfants devant la nature et d'affirmer les droits de l'individu en face, à l'encontre même de ceux de la société.

Le législateur de la Révolution fait à ces principes une large part dans la loi de Brumaire an II, qui, au point de vue successoral, assimile les enfants naturels aux enfants légitimes, leur donnant le droit de succéder, même en concurrence avec ceux-ci, non seulement à leurs père et mère, mais encore aux autres ascendants et aux collatéraux.

Pour qui connaît l'esprit dogmatique des législateurs intermédiaires, il n'y a rien là qui puisse surprendre. Déclarant les enfants naturels non responsables de la faute de leurs parents, ils ont à cœur de

tirer toutes les conséquences logiques de ces principes. Et l'une de ces conséquences fut l'égalité successorale plus haut appelée entre enfants légitimes et naturels.

Mais où ces théoriciens à déductions étroites feront preuves d'illogisme, ce sera lorsqu'ils auront à régler la condition des enfants adultérins et incestueux. Pour ceux-ci l'égalité n'existe plus, il leur sera simplement accordé à titre d'aliments le tiers en propriété de la portion à laquelle ils auraient droit s'ils étaient nés pendant le mariage. (Loi du 12 Brumaire an II, art. 13).

Pourquoi cette différence de situation? On ne découvre qu'une seule explication. Des scrupules. Et l'existence de ceux-ci n'est pas pour nous une constatation précieuse.

Les effets de la loi de Brumaire an II sont demeurés célèbres tellement ils furent néfastes. « La société fut ébranlée dans ses fondements. Le mariage ne fut plus qu'un inutile fardeau et la légitimité qu'un honneur futile ». (Coulon, *Comment. de la loi du 25 mars 1896*, Paris, 96, p. 23).

Aussi le Code civil, fort de cette expérience, put-il fort sagement ramener à de plus justes proportions les droits des enfants naturels. Après leur avoir enlevé le titre d'héritiers et les avoir classés parmi les successeurs irréguliers à côté du conjoint survivant

et de l'Etat, il ne leur accorde dans la succession de leurs père et mère qu'une part de ce qu'ils auraient eu s'ils avaient été légitimes, et, coïncidence curieuse, la part qui leur fut accordée lorsqu'ils étaient en concours avec des enfants légitimes, fut précisément celle que la loi de Brumaire an II donnait aux enfants adultérins et incestueux.

Mais au cours du dix-neuvième siècle, et surtout à partir de 1850, la théorie du Code eut à subir de rudes assauts. Dans la presse, au théâtre, en littérature, l'enfant naturel trouva des champions déterminés. « Est-ce que l'égalité, écrivait Emile de Girardin, existe entre deux frères, tous deux fils du même père, mais l'un mis au monde par l'épouse, l'autre par la maîtresse ? Est-ce que cette flagrante inégalité peut longtemps subsister là où l'égalité politique a triomphé ?... Est-ce que l'enfant de la nature est d'essence inférieure à celui de la loi ? » (Girardin, *Questions philosoph.*, rapporté par Coulon, op. cit. p. 20).

Ce mouvement en faveur des enfants naturels devait aboutir. La loi du 25 mars 1896, relevant les droits des enfants naturels simples, les classant parmi les héritiers, leur conférant la saisine, y donna satisfaction.

Et depuis lors le mouvement en faveur des enfants naturels n'a fait que s'accentuer.

C'est d'abord la loi du 30 novembre 1906 qui, en

faveur des enfants naturels, porte une atteinte profonde aux principes de la publicité des registres de l'état civil. — Hormis certains proches parents, il ne sera plus possible d'obtenir des extraits de naissance des enfants naturels, mais seulement de simples certificats contenant des indications telles que date et lieu de naissance. On ne veut pas que le caractère de leur filiation puisse être connu par quiconque, et ainsi, avec une réforme d'apparence modeste, on contribue puissamment au relèvement de la situation sociale des enfants naturels.

C'est ensuite la loi du 21 juin 1907 qui, au point de vue des formalités du mariage, assimile les enfants naturels aux enfants légitimes.

C'est enfin la loi du 2 juillet 1907 qui organise la tutelle des enfants naturels et leur assure une protection qui auparavant leur faisait presque toujours défaut.

Aujourd'hui donc, l'enfant naturel possède un véritable statut qui lui garantit la jouissance des droits nombreux relatifs tant à sa personne qu'à ses biens.

Mais à côté de lui et jusqu'à hier encore, vivaient dans notre société de véritables parias ignorés du législateur qui ne les mentionnait que pour les frapper de déchéances. Pour eux, pas de reconnaissance, pas de légitimation, pas de famille. Ils n'auront comme patrimoine que ce qu'ils pourront acquérir

par leur travail : fruits du crime, ils devront vivre comme de véritables criminels.

C'est ainsi que, depuis ces dix dernières années surtout, s'expriment ceux qui défendent la cause véritablement digne de pitié des enfants adultérins et incestueux.

Et pourtant il serait inexact de dire que rien n'avait été fait en faveur de cette dernière classe d'enfants naturels. Toutefois ce n'était point là l'œuvre du législateur, mais de la jurisprudence — jurisprudence restreinte aux enfants incestueux. — Guidée plutôt par des raisons d'ordre pratique que par une rigoureuse interprétation des textes, elle déclarait depuis le célèbre arrêt du 22 janvier 1867 (D. 67, 1, 5) que l'enfant incestueux devient légitime par le mariage subséquent de ses parents contractés avec dispense.

Les enfants adultérins, au contraire, demeuraient toujours sacrifiés et à ceux qui demandaient leur assimilation aux enfants naturels simples, on répondait par cet argument bien des fois exprimé et notamment par M. Demôle au Sénat : « De quelque générosité dont votre cœur soit pénétré, quelque pitié que vous éprouviez pour ces malheureux enfants, vous ne pouvez pas ne pas mettre au-dessus de cette pitié, de ces généreux sentiments, l'intérêt supérieur de la conservation sociale. — J'affirme par conséquent, et c'est ma conclusion sur ce point, que lorsque nous

assimilons l'enfant légitime et l'enfant naturel reconnu, nous faisons une chose qui ne nous conduit nullement à leur assimiler les enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux » (*J. Off.* Sénat, séance du 19 mars 1895, p. 201.)

C'est donc à cause de la conservation sociale que l'enfant adultérin demeure frappé de *capitis diminutio*. Sans doute sa situation paraît digne d'intérêt, mais à la relever on craint de porter un rude coup aux interêts légitimes aussi de la société.

Dans ce conflit d'intérêts, le législateur ne se sent pas la force de découvrir le point d'équilibre. Il préfère rester dans le statu quo, si dure que puisse demeurer la situation de l'enfant adultérin.

Mais la loi du 15 décembre 1904, abrogeant l'article 298 du Code civil, est voté. Désormais l'époux adultère pourra épouser son complice. Pourquoi, par ce mariage, ne pourrait-il pas légitimer ses enfants adultérins, de même que la jurisprudence admet la légitimation des enfants incestueux par le mariage subséquent de leurs auteurs contracté avec dispense?

On affirme — nous verrons ce qu'il en faut penser — l'identité de ces deux situations; on invoque la logique et la justice sociale; un député paraphrase le principe de la Révolution : « tous les enfants naissent égaux », ou celui-ci : « physiologiquement tous les enfants sont légitimes ». MM. Viollette et Steeg dépo-

sent une proposition de loi tendant à modifier l'article 331 du Code civil en ce qui concerne les enfants adultérins.

Cette proposition est devenue la loi du 7 novembre 1907 qui autorise la légitimation des enfants adultérins et incestueux.

C'est cette dernière que nous nous proposons spécialement d'étudier.

Nous croyons utile, pour présenter un tableau complet de la légitimation, de faire précéder cette étude de celle plus sommaire de la légitimation des enfants naturels simples. D'ailleurs les conditions fondamentales de la légitimation sont les mêmes pour les trois sortes d'enfants naturels ; ce sont celles qui ont été établies par le Code civil pour les enfants naturels simples ; il convient donc d'étudier d'abord la légitimation de ces derniers, légitimation dont les règles s'appliqueront à celle des adultérins et incestueux sur tous les points auxquels la loi nouvelle n'a pas dérogé.

Notre travail se trouvera naturellement divisé en deux parties :

Première partie. — Légitimation des enfants naturels simples.

Deuxième partie. — Légitimation des enfants adultérins et incestueux.

La légitimation ayant fait l'objet de nombreux

ouvrages, nous traiterons, dans notre première partie, aussi succinctement que possible, les questions qui ne font pas de difficulté et nous réserverons nos développements pour les points controversés.

Nous ne traiterons, dans notre étude de la légitimation en général, que des conditions de la légitimation, les effets en étant fort simples et pouvant être indiqués d'un mot : par la légitimation, l'enfant naturel devient un véritable enfant légitime ; dès lors, toutes les règles relatives aux droits et aux obligations des enfants légitimes lui deviennent applicables.

PRÉLIMINAIRES

Définition et caractères de la légitimation

Différentes définitions ont été données de la légitimation. Voici celle que l'on propose généralement, nous l'empruntons à M. Planiol :

Suivant cet auteur « la légitimation est un bénéfice par lequel la qualité d'enfant légitime est fictivement conférée avec toutes ses conséquences à un enfant conçu hors mariage ». (Planiol, 3e édit, t. I, p. 502.)

Cette définition parle d'une fiction, mais sans dire en quoi cette fiction consiste.

Un des auteurs du Code civil, Portalis, s'explique sur ce point : « Nos lois, dit-il, supposent que les père et mère qui se marient après avoir vécu dans un commerce illicite, ont toujours eu l'intention de s'engager par les liens d'un mariage solennel ; elles supposent que le mariage a été contracté de vœu et de

désir dès le temps de la naissance des enfants, et par une fiction équitable, elles donnent un effet rétroactif au mariage ». (Portalis, *Discours préliminaire*, n° 63, — Locré, t. I, p. 173)

Cette explication de Portalis est aujourd'hui généralement repoussée et la plupart des auteurs voient dans la légitimation une fiction qui, au lieu de faire remonter le mariage au jour de la conception ou de la naissance, fait au contraire descendre la conception et la naissance au jour du mariage. « La légitimation, dit Zacharie, est une fiction légale... mais elle n'a jamais d'effet rétroactif, elle ne remonte ni au jour de la conception, ni au jour de la naissance ; elle ne date qu'à partir du mariage. » (Zacharie, t. III, p. 673)

Nous avons cherché vainement quelle utilité il y a à introduire dans la légitimation cette idée de fiction. Il nous semble beaucoup plus juste de dire simplement que l'enfant naturel, d'illégitime qu'il était avant la légitimation, devient, par l'effet de celle-ci, légitime, sans pour cela devoir être considérée comme n'ayant jamais été naturel.

Nous trouvons cette idée lumineusement exposée dans le passage suivant d'un plaidoyer de Me Dupin aîné :

« Pour expliquer la légitimation (et on l'a prouvé par des exemples de tous les genres), il n'est pas nécessaire de se créer des chimères et de recourir

aux fictions. La légitimation est un remède : elle suppose donc un mal ; elle purge le vice préexistant, mais cela prouve que le vice a existé... Le bâtard devient légitime comme le mineur devient majeur, comme un furieux reprend sa raison, comme un étranger acquiert le droit de cité, c'est-à-dire sans qu'il soit besoin, sans qu'il soit même possible de feindre qu'il n'a jamais été bâtard, mineur, furieux ou étranger », (*Annales du Barreau français,* t. XIII, p. 1.)

En définitive, nous repoussons comme superflue et, à vrai dire, inexacte, cette idée de fiction qu'on veut voir dans la légitimation, et nous nous contenterons de dire que la légitimation est un bienfait de la loi, accordé moyennant certaines conditions, qui élève un enfant naturel à la dignité d'enfant légitime.

La légitimation est, disons-nous, un bienfait de la loi, et tel est bien son caractère exact puisque, d'une part, l'individu qui en est l'objet voit sa situation juridique améliorée, et que, d'autre part, cette institution ne se rencontre pas nécessairement dans toute législation positive, n'étant pas une institution essentielle à la vie sociale comme le mariage ou les droits de succession, par exemple.

Si nous recherchons maintenant le fondement rationnel de cette institution « bienfaisante », nous le trouvons dans une utilité sociale incontestable et qui se manifeste à plusieurs points de vue. Qui ne voit

l'avantage pour une nation de compter le moins possible de ces déshérités, de ces parias que sont les enfants naturels ?

On sait que la base même de la société est la famille ; or, précisément, l'enfant naturel n'a pas de famille et se trouve être ainsi dans la société un élément désagrégé, c'est-à-dire un élément de ruine. Et si l'on envisage la criminalité actuelle en France, on est effrayé de la proportion relative formidable pour laquelle y entrent les enfants naturels.

A un autre point de vue, la légitimation est utile à la famille en favorisant le mariage des concubins par l'intérêt de leurs enfants. « En offrant aux parents comme présent de noces la légitimation de leur enfant, le législateur a voulu les inviter à transformer leur concubinage en un mariage légitime », dit M. Baudry-Lacantinerie, et sous ce rapport, il faut reconnaître à la légitimation, outre son utilité sociale, un caractère moralisateur évident.

L'institution de la légitimation nous paraît donc devoir être approuvée pleinement, et nous considérons sur ce point, comme très inférieure, la législation anglaise qui, par un sentiment de pudeur mal comprise, n'admet pas la légitimation par crainte de favoriser le concubinage en donnant aux concubins l'espoir de réparer les suites de leur conduite. « La passion ne calcule pas, a-t-on dit très justement, et

l'expérience a prouvé qu'il ne suffit pas de déclarer une faute irréparable pour empêcher qu'elle ne soit commise. Bien plus sage est le législateur qui, comptant avec la faiblesse humaine, autorise la réparation de fautes que les prohibitions les plus sévères seront toujours impuissantes à prévenir. » (Baudry-Lacantinerie.)

Pour toutes ces raisons, la légitimation est presque aussi ancienne et presque aussi répandue dans les législations que le mariage lui-même. Nous la trouvons dans le Droit romain, dans le Droit canonique, dans notre ancien Droit, et actuellement dans toutes les législations européennes, hormis l'Angleterre.

Dans presque toutes ces législations, il existe deux sortes de légitimation : la légitimation par le mariage subséquent des parents de l'enfant naturel, et la légitimation par acte du gouvernement communément appelée en souvenir du Droit Romain, légitimation par rescrit du prince (*rescriptum principis*).

Notre Droit français actuel, rompant avec sa propre tradition et avec l'exemple des autres peuples, n'admet qu'un seul mode de légitimation, le mariage subséquent (art. 331 C. civ.). Aussi la question est-elle agitée de savoir s'il serait bon de rétablir la légitimation par rescrit, et l'affirmative compte de chauds partisans ; malheureusement ceux-ci se servent tous du même argument, à savoir l'utilité incontestable

qu'elle présenterait pour les enfants naturels auxquels l'autre mode de légitimation ne serait plus applicable, le mariage entre leurs parents étant devenu impossible par suite du décès ou de l'absence de l'un d'eux.

La question, à notre avis, doit être envisagée de plus haut, et on doit se demander si, rationnellement, abstraction faite de toutes considérations pratiques, il peut réellement exister plusieurs sortes de légitimations. Pour nous la question ne peut faire de doute, le mariage subséquent est le seul mode normal de légitimation, et la preuve de ce que nous avançons se trouve dans ce fait que c'est précisément le défaut de mariage des parents qui produit le vice d'état dont il s'agit de relever l'enfant. Qui dit enfant légitime, dit enfant de deux personnes mariées ensemble ; or, l'enfant légitimé est légitime tout comme un autre : s'il est légitime, c'est donc que ses parents sont mariés ensemble. La légitimation est donc, comme la légitimité, un effet propre au mariage, et ce dernier ne doit pouvoir être remplacé par aucune autre formalité. (Dans ce sens, Laurent, *Avant-projet*, t. II, p. 162 et 163).

Les faits viennent d'ailleurs à l'appui de notre théorie. La légitimation par rescrit, n'est apparue qu'assez longtemps après celle par mariage subséquent qui est toujours resté le mode principal de légitimation et dont les effets ont presque toujours été

plus complets. C'est ainsi que dans la plupart des législations étrangères, la légitimation par rescrit ne crée pas de famille : elle fait naître simplement entre les deux personnes les rapports spéciaux déterminés par chaque loi. — Dans notre ancien Droit, cette sorte de légitimation avait presque uniquement pour objet de faire cesser l'incapacité dont étaient frappés les bâtards de remplir certaines fonctions et dignités ; elle ne leur conférait aucun droit de succession sur les biens de leurs père et mère, mais seulement le droit de porter le nom du père et ses armes avec une brisure de gauche à droite, signe de bâtardise. Lors de la rédaction du Code civil, les enfants naturels jouissant depuis la Révolution de tous les droits civils et politiques, la légitimation par rescrit se trouvait sans raison d'être ; c'est ainsi qu'elle a disparu de notre législation.

Ceux qui voudraient l'y réintroduire la conçoivent évidemment d'une tout autre manière que l'ancien Droit : elle conférerait maintenant, non plus les droits politiques, mais les droits de famille et pourrait rendre ainsi d'importants services ; mais à cet argument d'utilité pratique nous répondrons par cet autre de la même espèce et qui nous paraît plus fort, à savoir qu'une telle institution irait à l'encontre du but que s'est proposé le législateur de 1804, de favoriser la transformation des faux ménages en ménages légitimes.

Nous ajouterons un dernier argument. La légitimation par rescrit du prince (que nous appellerions aujourd'hui légitimation par décret du chef de l'Etat), dépend toujours plus ou moins de la faveur et de l'arbitraire ; or, l'état des personnes ne doit dépendre que de la loi.

Pour ces différentes raisons, nous considérerions comme oiseux et même néfaste le rétablissement dans nos lois de la légitimation par rescrit, et nous souhaitons vivement qu'il ne se produise pas.

PREMIÈRE PARTIE

Légitimation des Enfants naturels simples

CHAPITRE PREMIER

Conditions de la Légitimation

« Les enfants nés hors mariage, dit l'article 331, al. 1 du Code civil, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration. »

Deux conditions seulement sont donc exigées pour la légitimation : d'une part, la reconnaissance de l'enfant à légitimer ; d'autre part, le mariage de ses parents. Nous consacrons à chacune de ces conditions une section distincte.

SECTION PREMIÈRE

De la reconnaissance

Le but de cette condition est d'établir la filiation de l'enfant à légitimer, elle doit donc avoir lieu de la part de ses deux auteurs. Jusqu'ici, rien de plus naturel que

cette condition. Le mariage que deux personnes contractent entre elles ne peut évidemment pas légitimer un enfant qui ne leur appartient pas, ou qui n'appartient qu'à l'une d'elles, et la preuve que l'enfant à légitimer leur appartient résulte normalement de la reconnaissance qu'ils font de cet enfant.

Mais où l'exigence de la loi est moins facile à expliquer, c'est lorsqu'elle veut que cette reconnaissance ait lieu « avant le mariage » ou au plus tard « dans l'acte même de célébration ».

Cette dernière condition n'était exigée ni dans notre ancien Droit, ni dans le Droit canonique ; d'après ces législations, la légitimation avait lieu de plein droit par le fait même du mariage ; assurément, pour que l'enfant put se prétendre légitimé, il fallait que sa filiation fût établie, mais il n'était pas nécessaire qu'elle le fût avant le mariage, elle pouvait l'être aussi bien après sa célébration et rien n'est plus rationnel. Du moment que la légitimation est un effet propre au mariage, elle doit logiquement se produire toutes les fois que le mariage a lieu. Si les auteurs du Code n'ont pas admis purement et simplement le système de l'ancien Droit, c'est par crainte d'une fraude qui s'était parfois commise : deux époux n'ayant point d'enfant, reconnaissaient un enfant étranger et faisaient de lui leur enfant légitime, se procurant ainsi le bénéfice d'une paternité fictive sans

recourir aux formes de l'adoption. C'est ce que le premier Consul appelait spirituellement « créer des enfants par consentement mutuel ».

Le danger que présentait à cet égard le système de l'ancien Droit n'était pas, à notre avis, une raison suffisante pour le faire rejeter, étant donné que ce système est le seul logique et rationnel. La fraude que nous venons de signaler n'était pas aussi aisée à commettre qu'on a bien voulu le dire, et, en tout cas, il serait facile de la déjouer grâce au droit que donne l'article 339 à tout intéressé de contester la reconnaissance.

D'ailleurs, le système du Code présente, lui aussi, un danger et encore plus grave que le précédent, car il est actuellement sans remède. Beaucoup de filles-mères, considérant leur maternité comme certaine parce qu'elle est connue de tous et déclarée dans l'acte de naissance, croient inutile de reconnaître leur enfant pour le légitimer, certaines ignorent même ce qu'est une reconnaissance ; il arrive donc qu'une fois le mariage célébré, la légitimation est devenue à tout jamais impossible, faute de reconnaissance préalable.

Un remède a été proposé pour parer à cet inconvénient. Il consisterait à obliger l'officier de l'état civil à prévenir les futurs époux avant le mariage et à leur demander s'ils ont des enfants à légitimer. On a objecté qu'une pareille question pourrait être trouvée

de mauvais goût par les contractants ; nous répondrons que ceux-ci auraient grand tort de s'en formaliser puisqu'elle serait posée à tous les gens qui se marient et constituerait une simple formalité. M. Planiol propose un système encore plus simple : « La reconnaissance préalable des enfants serait simplement mentionnée par une feuille imprimée parmi les pièces à fournir s'il y a lieu. » Il y a là, croyons-nous, une réforme qui s'impose pour notre législation tant qu'elle maintiendra la nécessité de la reconnaissance préalable. Nous ne ferions, au surplus, qu'imiter le nouveau Code civil suisse dont l'article 259, placé au chapitre de la légitimation, impose aux personnes contractant mariage l'obligation de déclarer à l'officier de l'état civil les enfants qu'ils ont eu ensemble avant le mariage.

Mais la meilleure réforme serait de revenir purement et simplement au système de notre ancien Droit déjà consacré implicitement par plusieurs Codes étrangers, entre autres les Codes allemand, italien, espagnol, portugais, suivant lesquels la reconnaissance peut être antérieure ou postérieure au mariage. Une proposition de loi a, du reste, été déposée dans ce sens par M. Emile Merle député (v. *J. Of., Doc. parl.*, ch. 1907, ann. 983). Inutile d'ajouter que nous faisons des vœux pour qu'elle soit votée dans le plus bref délai.

Nous ne nous occuperons pas des formes et des conditions de validité de la reconnaissance volontaire ; mais une question se pose relativement à la reconnaissance faite par acte notarié. Cette sorte de reconnaissance étant tenue secrète, on peut se demander si elle produira, au point de vue de la légitimation, les mêmes effets que la reconnaissance faite devant l'officier de l'état civil. Strictement non, l'effet ne sera pas tout à fait le même. Sans doute, la légitimation se produira bien par l'effet du mariage qui suivra une telle reconnaissance, mais cette légitimation n'aura pas d'existence aux yeux du public ; tout comme la reconnaissance qui l'a précédée, elle restera secrète jusqu'au moment où il plaira aux parties de la faire apparaître. C'est là, croyons-nous, un grave inconvénient de ce mode de reconnaissance, car il importe à l'ordre social que l'état des personnes soit public. D'après le projet du Code civil, les officiers de l'état civil devaient avoir une compétence exclusive pour recevoir les reconnaissances d'enfants naturels. On rejeta ce système précisément parce qu'il ne permettait pas à l'auteur de la reconnaissance de la tenir secrète et aurait ainsi entravé bon nombre de reconnaissances : ce motif nous paraît mauvais, car nous sommes d'avis que les parents naturels qui veulent faire bénéficier leurs enfants des effets de la reconnaissance doivent avoir le courage d'avouer leur paternité.

Bien que les termes de l'article 331 semblent faire allusion à une reconnaissance volontaire, tout le monde admet que la reconnaissance judiciaire produit le même effet lorsqu'elle est intervenue avant le mariage; qu'importe, en effet, que la filiation soit établie d'une manière ou d'une autre pourvu qu'elle soit régulièrement établie.

Mais certains auteurs pensent que la décision judiciaire, quoique postérieure au mariage, doit également produire la légitimation. « En effet, dit Duranton, le jugement qui reconnaît la maternité n'est que déclaratif de ce fait; le jugement remonte, quant à ses effets, au jour de la naissance de l'enfant. Il est censé être l'expression d'une déclaration libre, spontanée de maternité faite à cette époque » (Duranton, t. III, n° 180). On ajoute qu'aucune fraude n'est à craindre puisque c'est par une décision judiciaire que la filiation sera constatée (Duranton, eod. loc. — Touiller II, 927. — Demolombe, t. II, p. 10, n° 57 *bis*, VII).

Cette doctrine est avec raison rejetée par la majorité des auteurs. Tout comme le jugement, la reconnaissance volontaire ne fait que constater un fait préexistant, et le raisonnement de Duranton pourrait aussi bien être appliqué à cette dernière, ce qui aboutirait à dire qu'une reconnaissance postérieure au mariage, soit volontaire, soit forcée, suffit toujours pour produire la légitimation. Ce serait la violation la plus

complète de l'article 331. Au surplus, il n'est pas exact de dire qu'un jugement ne laisse pas de place à la fraude, car une collusion est toujours possible entre les parties plaidantes, dans l'espèce, entre les parents et l'enfant.

Conformément à la règle « *infans conceptus pro nato habetur quotics de commodis ejus agitur* », la reconnaissance de l'enfant peut être faite avant la naissance de l'enfant, dès le moment de sa conception; cela n'est pas douteux quoique la partie finale de l'article 334 « lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance », laisse supposer que l'enfant est déjà né: ici, en effet, *lex statuit de eo quod plerumque fit*, sans que sa disposition soit aucunement limitative.

De même, la reconnaissance pourrait avoir lieu après le décès de l'enfant naturel : cela résulte de l'article 332, qui permet la légitimation après décès et par conséquent aussi la reconnaissance qui en est la première condition.

Malgré le désir que nous avons formulé de ne pas commenter les formes de la reconnaissance volontaire, nous croirions être incomplet si nous ne donnions ici quelques développements au sujet de l'article 336, C. civ., dont l'interprétation présente un intérêt particulier au point de vue du sujet qui nous occupe.

Suivant une jurisprudence constante, cet article

signifie que lorsque le père d'un enfant naturel a, en le reconnaissant, indiqué le nom de la mère, il suffit que la mère confirme par son aveu la déclaration de maternité faite par le père, pour que la filiation de l'enfant soit légalement établie par rapport à elle; et comme la loi n'exige pas que cet aveu de la mère soit fait dans une forme déterminée, la jurisprudence en conclut qu'un aveu quelconque suffit, soit un aveu exprès, soit un aveu tacite résultant des circonstances, principalement de la conduite de la mère à l'égard de l'enfant, des soins qu'elle lui a donnés, par exemple (v. Nîmes, 15 février 1887; S. 87, 2, 172, et Cass. Belg., 6 juillet 1888; D., 89, 2, 236).

Pour nous, cette interprétation de la jurisprudence est la vraie; dès lors se pose la question suivante relativement à l'aveu tacite de la mère : si la femme désignée comme la mère dans la reconnaissance faite par le père naturel a eu connaissance de cette désignation, est-ce que le simple fait pour elle d'épouser le père ne doit pas être considéré comme un aveu tacite de maternité suffisant pour valoir reconnaissance? — On voit l'intérêt de la question : si on admet l'affirmative, la légitimation se produira en même temps que la reconnaissance, par le fait du mariage; dans la négative, au contraire, toute légitimation deviendra impossible une fois le mariage célébré (en supposant que la femme est bien réellement la mère de l'enfant).

Cette question étant purement d'appréciation, on ne peut guère indiquer de règles précises pour la résoudre. A notre avis, c'est l'affirmative qui doit être admise : il est bien invraisemblable, en effet, qu'une femme épouse un homme qui l'a désignée dans un acte public comme la mère de son propre enfant, sans avoir l'intention de reconnaître cet enfant comme sien ; d'autre part, les tribunaux devraient, nous semble-t-il, être portés à admettre cette solution en considération de l'inconvénient que nous avons signalé (p. 27), relativement à l'ignorance ordinaire de filles-mères sur les formalités de la reconnaissance et de la légitimation.

Un auteur est même allé jusqu'à prétendre « que le fait pour la mère d'avoir été désignée par le père dans l'acte de reconnaissance implique une acceptation tacite de cette reconnaissance, du moment qu'aucune protestation n'est élevée par elle » (G. Roux, *La Légitimation...*, thèse, Aix, 1902). C'est aller trop loin, à notre avis, et nous ne pouvons admettre que la femme ainsi désignée soit obligée de se déranger pour élever une protestation, sous peine de se voir attribuer la maternité. Cet auteur cite (p. 53, note 2) trois arrêts à l'appui de sa thèse, mais aucun ne la justifie, car ils se rapportent tous les trois à des cas où la femme avait donné des soins à l'enfant.

Pour en terminer avec la reconnaissance, il nous

reste à parler d'un cas où cette formalité peut être suppléée : c'est celui où un enfant naît d'un mariage qui vient plus tard à être annulé. L'enfant n'est pas légitimé (nous supposons que le mariage n'a pas été déclaré putatif), mais on admet généralement que la règle *pater is est quem nuptiæ demonstrant* lui est cependant applicable (v., en ce sens, Demolombe, III, n° 345 ; Aubry et Rau, V, § 459, texte et note 5; VI, § 567, p. 155 ; — Baret, *Preuve de la filiation naturelle*, p. 107; — De Loynes, note Dall., 91, 2, 153, p. 156 et 157 ; Baudry-Lacantinerie et Chénaux, t. III, n° 708; — Planiol, I, n° 1541, 4°). La filiation de cet enfant se trouvera donc légalement établie par son acte de naissance, et cela vis-à-vis de ses deux auteurs. Si donc ces derniers, pour régulariser leur situation, se marient à nouveau, d'une façon régulière cette fois, l'enfant se trouvera, par ce fait même, légitimé, sans qu'il soit besoin d'une reconnaissance, l'acte de naissance en tenant lieu.

SECTION II

Du mariage

La deuxième condition requise par le Code civil pour la légitimation est le mariage du père et de la mère de l'enfant naturel. C'est la condition essentielle,

sine qua non, de la légitimation, tandis que la reconnaissance en est plutôt un mode de preuve qu'une condition véritable. *C'est le mariage qui légitime*, avons-nous dit au début de cette étude, et nous avons vu que dans notre ancien Droit et dans le Droit canonique, il n'était besoin d'aucune autre formalité. C'était la règle formulée dans la décrétale bien connue du pape Alexandre III : « *Tanta est vis matrimonii ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur* ». (Chap. VI, *extra qui filii sint legitimi*). Nous avons suffisamment indiqué dans notre chapitre préliminaire (p. 20) la raison qui confère cette « force » au mariage ; nous n'y reviendrons pas, et nous nous occuperons seulement des conditions que doit remplir le mariage pour produire la légitimation.

Ces conditions peuvent se résumer en une seule : il faut et il suffit que le mariage soit valable, c'est-à-dire, contracté suivant les règles prescrites pour tout mariage en général.

L'article 6 de l'Ordonnance de 1639 et l'édit de mars 1697 dépouillaient de tous effets civils, les mariages *in extremis* et les mariages secrets.

Autrefois, comme aujourd'hui, on entendait par mariages *in extremis* ceux contractés à une époque où l'une des parties est atteinte d'une maladie qui la met en danger de mort et dont elle meurt réellement.

La disposition de l'Ordonnance de 1639 sur cette sorte de mariages avait été inspirée par le désir de détourner les citoyens des unions illicites en leur enlevant l'espoir de réhabiliter leurs enfants au moment de leur mort.

Sous l'influence de cette idée, la section de législation avait proposé d'insérer dans le Code civil l'article suivant : « Le mariage contracté à l'extrémité de la vie entre deux personnes qui auraient vécu en concubinage, ne légitime pas les enfants nés avant le mariage ». Berlier fit observer fort justement que le concubinage n'est pas une affaire de calcul, et que celui que ses passions entraîneraient à une pareille union n'en serait pas détourné parce que la loi refuserait de légitimer les enfants qui en naîtraient. « Mais s'il a des enfants, ajoutait-il, et que sa fin approche, s'il a quelque honnêteté, il voudra réparer sa faute. Qu'y a-t-il d'immoral à le laisser faire? C'est au contraire la loi qui serait immorale si elle mettait obstacle à cette œuvre de réparation ».

A la suite de cette observation, la mesure proposée fut reconnue impuissante et l'article fut supprimé.

Aujourd'hui donc les mariages *in extremis* légitiment les enfants naturels tout comme les mariages ordinaires.

Quant aux mariages secrets ou clandestins, dénués eux aussi, sous l'ancien Droit de la puissance de légiti-

mer, c'était ceux tenus cachés jusqu'à la mort de l'un des conjoints. Aujourd'hui la différence est grande entre le mariage secret et le mariage clandestin. Le premier est toujours ce qu'il était sous l'ancien Droit, c'est celui qui est contracté régulièrement, avec la publicité requise, mais qui est ensuite, pour certains motifs, dissimulé par les époux et tenu secret; c'est donc un mariage parfaitement valable, susceptible par suite de produire tous les effets du mariage, entre autres, la légitimation.

Le mariage clandestin, au contraire, est celui auquel manque un ou plusieurs des éléments de publicité requise par la loi. La clandestinité est une cause de nullité laissée à l'appréciation des tribunaux. Si le mariage est annulé pour cette cause, la légitimation ne pourra s'ensuivre, le mariage annulé étant censé n'avoir jamais existé.

Mais ce dernier principe ne s'applique pas à une certaine espèce de mariage nul, celui qu'on désigne sous le nom de « mariage putatif »; aussi est-il intéressant de rechercher quelle est la valeur de ce dernier au point de vue de la légitimation. C'est ce que nous allons faire.

On appelle mariage putatif (de *putare*, penser), un mariage nul qui a été contracté de bonne foi par les époux ou par l'un d'eux. Les époux ont cru en contractant que leur mariage était valable : la loi tient

compte de cette bonne foi et décide que les effets produits par le mariage jusqu'à la déclaration judiciaire de nullité seront maintenus (art. 201, C. civ.). Cependant « si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux et des enfants issus du mariage », dit l'article 202.

On voit d'après ces données que les enfants issus d'un mariage putatif sont en principe légitimes. Mais la question qui nous intéresse est celle de savoir si un tel mariage légitimera les enfants nés antérieurement des deux conjoints et dont la filiation était légalement établie avant la célébration.

Avant la loi du 7 novembre 1907 il fallait distinguer.

Pour les enfants adultérins et incestueux, il ne pouvait y avoir de doute : leur légitimation étant formellement interdite, comment auraient-ils pu être légitimés par un mariage déclaré nul ? D'ailleurs tout le monde était d'accord sur ce point. Un auteur cependant, M. Planiol, semblait pencher pour la légitimation possible des enfants adultérins et incestueux par mariage putatif, en supposant toutefois la question résolue affirmativement pour les enfants naturels simples. Voici le raisonnement de M. Planiol que nous ne résistons pas au désir de réfuter : « L'idée mère du mariage putatif, dit-il, consiste précisément

à supprimer par une fiction le vice qui a empêché la formation d'un mariage valable. Si l'on efface cet empêchement pour laisser se produire les effets normaux du mariage, pourquoi en tiendrait-on compte pour écarter la légitimation des enfants ? La bonne foi de leurs parents efface le vice de leur origine et ils doivent obtenir le bénéfice de la légitimité tout aussi bien que ceux qui sont nés après le mariage et qui sont tout autant qu'eux incestueux ou adultérins.» (t. I, n° 1109.) M. Planiol demande qu'on « laisse se produire les effets normaux du mariage ». Eh bien ! est-ce donc que la légitimation des enfants incestueux et adultérins était, sous l'empire du Code civil, un effet normal du mariage ? A ce compte il eût fallu dire que lorsque les complices d'adultère contractaient mariage entre eux — ce qui était possible dans certains cas sous le Code civil — leurs enfants adultérins se trouvaient par ce fait légitimés ; M. Planiol a-t-il jamais songé à soutenir pareille opinion ?

Ainsi donc, sous l'empire du Code civil, la question de la légitimation par mariage putatif ne pouvait se poser qu'à propos des enfants naturels simples. Aujourd'hui que la légitimation des enfants adultérins et incestueux est permise, cette question se pose d'une manière tout à fait générale et la solution à y apporter se trouve la même pour les trois sortes d'enfants naturels.

Si le Code civil s'était borné à dire que le mariage putatif était, jusqu'à son annulation, assimilé en tous points à un mariage valable, il ne faudrait pas hésiter, croyons-nous, à reconnaître à ce mariage la puissance de légitimer. Mais le Code ne s'est pas exprimé d'une façon aussi générale : « Le mariage qui a été déclaré nul, dit-il, produit néanmoins les effets civils tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants lorsqu'il a été contracté de bonne foi » (art. 201). La difficulté porte sur ces mots : « à l'égard *des enfants* » ; de quels enfants, demande-t-on ? et certains répondent : « évidemment des enfants issus du mariage », et ils ajoutent : le doute sur ce point n'est pas possible en présence de l'article 202 qui complète l'article 201 et qui dit formellement : « à l'égard des enfants *issus du mariage* » ; il n'est pas possible de scinder l'idée qui a présidé à la confection de ces deux articles. D'ailleurs il n'est pas rationnel de mettre sur le même pied les enfants issus du mariage putatif et les enfants nés antérieurement. A l'égard des premiers, l'époux de bonne foi peut dire : « Si j'avais connu la cause de nullité de mon mariage, je ne me serais pas marié et je n'aurais pas donné le jour à ces enfants : est-il juste de les assimiler aux fruits d'un commerce illicite, eux dont la naissance n'a pas été le résultat d'une faute ? » Tout autre est la situation des enfants nés avant le mariage : si le père se plaignait

qu'ils ne fussent pas légitimés, on pourrait lui répondre : la bâtardise de ces enfants n'est pas le résultat d'un mariage nul que vous auriez contracté de bonne foi ; elle est le résultat d'une faute que vous avez commise antérieurement ; eh bien ! la loi ne doit pas vous punir de l'ignorance où vous étiez que vous contractiez un mariage nul et à cause de cela, les enfants qui naîtront de ce mariage seront légitimes, mais elle ne doit pas non plus vous récompenser de cette ignorance en légitimant les fruits de votre faute, ce serait une faveur imméritée.

Ces arguments ne peuvent nous convaincre, et nous préférons l'opinion contraire qui admet la légitimation.

Le texte fondamental sur le mariage putatif est l'article 201, or cet article dit, dans les termes les plus généraux, que le mariage produira ses effets « à l'égard des enfants » ; c'est donc de tous les enfants sans exception qu'il s'agit, aussi bien de ceux nés avant le mariage, que de ceux nés après. La portée de cet article est tout à fait générale et ne saurait être limitée par la disposition de l'article 202 qui parle spécialement des enfants « issus du mariage ». Ce dernier article, en effet, n'a pas pour but de résoudre la question qui nous occupe et qui a déjà été résolue par l'article précédent, et s'il parle des enfants « issus du mariage », ces termes

sont purement énonciatifs et statuent *de eo quod plerumque fit ;* dans un ménage dérivant d'un mariage putatif, on ne trouve ordinairement que des enfants issus du mariage, quoi d'étonnant à ce qu'en écrivant l'article 202, le législateur n'ait songé qu'à ceux-là ?

Au reste, nous trouvons en faveur de notre système un argument très précis dans le texte même de l'article 201 qui dit que le mariage putatif produit tous les effets d'un mariage valable à l'égard des époux ou de l'époux de bonne foi ; il est évident, en effet, qu'il ne les produirait pas complètement s'il ne légitimait pas les enfants.

La théorie que nous venons de développer est d'ailleurs soutenue par la plupart des auteurs ; citons entre autres Duranton (t. II, n° 356) ; Demolombe (t. III, n° 366), Aubry et Rau (t. V, § 460), Baudry-Lacantinerie et Hougues-Fourcade (t. II, n° 1914).

Nous avons terminé l'étude des deux conditions établies par le Code pour la légitimation en général, mais il existe une autre sorte de légitimation pour laquelle la réunion de ces deux conditions n'est pas nécessaire, c'est celle qui se produit en faveur de l'enfant conçu avant le mariage et né après. Toutefois cette proposition n'est pas admise par tout le monde et nous aurons à en établir le bien-fondé ; ce sera l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE II

Condition de l'enfant conçu avant le mariage et né après. — Sa légitimation.

Dans quelle classe d'enfants doit être rangé celui qui naît au cours du mariage mais dont la conception remonte à une époque antérieure à sa célébration ?

A ne considérer que l'article 312 du Code civil, on devrait regarder cet enfant comme naturel, car c'est uniquement à « l'enfant conçu pendant le mariage » que cet article applique le bénéfice de la présomption *pater is est*... et par suite le bienfait de la légitimité. Mais l'article 314 étend la même faveur aux enfants qui, quoique conçus avant, naissent pendant le mariage. Cet article, en effet, donne au mari le droit de désavouer l'enfant dans trois cas ; il résulte de là que lorsque le mari ne désavoue pas l'enfant, celui-ci doit être considéré comme légitime puisque l'action en désaveu, c'est précisément l'action en dénégation de filiation légitime.

Ainsi donc, aucun doute sur ce premier point : l'enfant conçu avant le mariage et né pendant sa durée est légitime. Mais la question est de savoir si cet enfant naît avec le bénéfice de la légitimité proprement dite ou si ce n'est pas plutôt le bienfait de la légitimation que la loi lui confère de plein droit? La loi, en effet, n'a pu considérer l'enfant dont il s'agit comme légitime qu'au moyen d'une fiction, puisqu'il a été conçu en dehors du mariage et que la vraie légitimité n'appartient qu'à l'enfant né du mariage, c'est-à-dire conçu pendant le mariage et non à l'enfant né en mariage et conçu en dehors.

Reste à savoir quelle est cette fiction. La question a une grande importance : l'enfant est-il légitime, sa légitimité ne peut être attaquée que par l'action en désaveu qui n'est donnée qu'au mari ou à ses héritiers (art. 314, 316, 317); l'enfant est-il au contraire légitimé, l'article 331 (ancien) du Code civil qui interdit la légitimation des enfants adultérins lui sera applicable. La question, comme nous le verrons plus loin, est encore intéressante aujourd'hui, malgré la loi du 7 novembre 1907. (Nous ne parlons pas des enfants incestueux pour lesquels, même avant la loi nouvelle, il n'y avait pas de difficulté, grâce à la jurisprudence qui admettait leur légitimation, jurisprudence consacrée par la loi nouvelle.)

Suivant la majorité des auteurs, cette fiction n'est

autre que celle de la légitimation. La légitimité proprement dite, en effet, ne peut résulter que de la conception pendant le mariage, l'article 312 est formel à cet égard ; or, l'enfant dont il s'agit a été conçu hors du mariage ; donc il n'est point légitime. En réalité, il a été naturel jusqu'au jour de la célébration du mariage de ses père et mère ; ce n'est qu'à partir de ce moment, et par le fait du mariage qu'il a été élevé au rang d'enfant légitime. C'est justement ce qui se passe pour l'enfant né avant le mariage, il est légitimé par la célébration du mariage, Il n'y a entre les deux qu'une seule différence : l'enfant né avant le mariage existe, il a la qualité d'enfant naturel, il faut un acte formel pour la lui faire perdre et lui attribuer un nouvel état civil ; de là la nécessité d'une reconnaissance antérieure au mariage ou contenue dans l'acte même de célébration. Au contraire, l'enfant simplement conçu n'a pas encore d'existence réelle, il n'est pas une personne, et la loi, jusqu'à sa naissance, n'a pas à s'occuper de lui. Or, cette naissance a lieu pendant le mariage : l'enfant, suivant toute vraisemblance, est reputé par la loi né des œuvres du mari ; il est donc légitimé de plein droit par le mariage sans qu'une reconnaissance formelle soit nécessaire ; il suffit que le mari ne le désavoue pas.

Il n'est d'ailleurs pas exact de placer l'enfant dont il s'agit sur la même ligne qu'un enfant simplement

légitimé par le mariage de ses père et mère. La loi n'applique la qualification d'enfant légitimé qu'à celui qui a vécu dans la société en qualité d'enfant naturel, et qui n'est devenu légitime que postérieurement à sa naissance ; mais, d'autre part, la différence est encore plus grande entre l'enfant dont nous nous occupons et l'enfant conçu et né pendant le mariage. En effet, la légitimité de ce dernier étant le résultat de l'existence réelle du mariage lors de la conception, n'est subordonnée à aucune autre condition, et les effets en remontent au jour de la conception. Le premier, au contraire, nous le répétons, a été naturel depuis sa conception jusqu'au mariage, la qualité de légitime ne lui appartient qu'à partir du mariage et cela sans aucune rétroactivité, c'est l'avis de tout le monde. Or, nous le demandons avec M. Planiol, « de quel nom appeler, si ce n'est du nom de légitimation, l'acte qui confère le bénéfice de la légitimité à un enfant dont la conception a été illégitime ? »

Le système de la légitimité absolue a été cependant adopté par quelques auteurs, notamment par Demolombe (t. V, nos 61 à 63). D'après lui, la loi ne fait aucune distinction entre les enfants conçus pendant et ceux conçus avant le mariage ; la naissance est le seul fait auquel le législateur se soit attaché pour attribuer à l'enfant la qualité de légitime. Pour soutenir son opinion, Demolombe s'appuie sur les travaux

préparatoires du Code ; il cite ces paroles de Portalis au Conseil d'Etat : « Le caractère de la légitimité est propre à l'enfant qui naît pendant le mariage, qu'il ait été conçu avant ou après. » — « C'est, ajoutait Regnault Saint-Jean d'Angély, la naissance de l'enfant et non sa conception qui fait son titre ; l'enfant conçu avant le mariage et né après est légitime, si le père ne réclame pas. » Les rédacteurs du Code, dit Demolombe, n'ont pas eu d'autre pensée ; cela résulte de la rubrique du chapitre premier ainsi conçue : « De la filiation des enfants légitimes ou nés dans le mariage. »

Observons d'abord que les paroles prononcées au Conseil d'Etat, que nous venons de rapporter, s'expliquent fort bien quelle que soit l'opinion qu'on ait sur la question que nous discutons : « L'enfant conçu avant le mariage et né après est légitime », a-t-on dit. Assurément, cela est parfaitement exact et personne ne le conteste, mais la question est précisément de savoir en vertu de quel principe il est légitime, et nous soutenons que c'est parce qu'il est légitimé. Quant à la rubrique du Chapitre Ier, elle n'a certainement point l'importance qu'on lui donne et peut, en tout cas, être invoquée aussi bien contre l'opinion que nous combattons que pour elle, car cette rubrique peut fort bien signifier « De la filiation des enfants légitimes ou (des enfants) nés dans le mariage », et ces derniers seraient

précisément ceux dont nous parlons et que nous prétendons être légitimés.

Mais, outre cela, la doctrine de Demolombe se réfute d'elle-même par ses propres conséquences. Demolombe, en effet, admet avec nous que l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, serait sans droit à réclamer une part dans les successions ouvertes avant le mariage ; car, pour être héritier d'une personne, il faut d'abord être conçu au moment où elle meurt (art. 725), et de plus, être son parent légitime (art. 756) ; or, s'il est vrai qu'en fait, l'enfant était conçu au moment de l'ouverture de la succession, il est également vrai qu'il n'était pas alors légitime.

Pour sauver cette conséquence, Demolombe dit que l'enfant n'est réputé conçu que depuis le mariage, mais une pareille présomption est complètement inadmissible puisqu'elle est contraire à la nature des choses et aux dispositions de la loi. En effet, la légitimité, c'est le résultat de la réalité (certaine ou présumée, peu importe) d'une conception accomplie pendant le mariage. Si Demolombe admet comme accomplie le jour du mariage et immédiatement après sa célébration, une conception qu'il sait très bien être réalisée auparavant, il a recours à une fiction qui se confond avec la légitimation, car l'effet de cette dernière est justement de faire considérer comme nés depuis le mariage de leurs père et mère des enfants qui étaient

nés auparavant. Or, il est bien clair que si l'enfant naît avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, c'est-à-dire avant l'échéance à compter de la célébration, du minimum admis par la loi, quand il naît par exemple dès le lendemain du mariage, il est bien clair que c'est par fiction que la conception se place dans le mariage ; la loi n'admet pas, ne peut pas présumer une gestation de vingt-quatre heures.

En vain dit-on pour justifier l'assimilation absolue de l'enfant né pendant le mariage mais conçu auparavant, à l'enfant né et conçu pendant le mariage, que le premier ne peut comme le second être privé de son état d'enfant légitime que par un désaveu et non par une simple contestation de légitimité. Cette argumentation repose sur une confusion manifeste entre la question de paternité et celle de légitimité ; c'est ce que nous allons voir en traitant la question suivante (telle qu'elle se posait sous l'empire du Code civil) :

« Quelle est la condition de l'enfant issu d'un commerce adultérin et né dans le mariage de ses auteurs ? »

Cette question se résout différemment, suivant que l'on adopte l'un ou l'autre des systèmes que nous venons de développer, et suivant que l'on admet que c'est à l'état de choses existant au moment de la naissance de l'enfant ou à celui existant lors de sa conception qu'il faut s'attacher pour voir s'il est ou non

adultérin. Pour ceux qui admettent la première idée, l'enfant dont la conception a été adultérine, sera néanmoins légitime s'il naît après le mariage de ses père et mère ; il aurait été enfant naturel simple s'il était né avant ce mariage, mais dans un moment où ses père et mère étaient libres. Pour ceux qui, comme nous, soutiennent la seconde idée, cet enfant naîtra adultérin dans tous les cas. « La tâche est contractée par la conception, dit Furgole, et le mariage subséquent ne peut point la laver ni la purifier ».

D'après le premier système, l'enfant qui n'est que conçu n'a point d'existence propre ; il ne compte point encore pour une personne aux yeux de la loi, qui par conséquent n'a point à s'en occuper. Ce n'est que par sa naissance qu'il prend rang dans la vie civile, or, dans notre espèce, la naissance se plaçant dans le mariage doit naturellement et nécessairement participer de sa nature ; comment, en effet, une cause légitime produirait-elle un effet illégitime ?

Dans certains cas, il est vrai, l'enfant simplement conçu est réputé déjà né ; mais quand la loi s'attache ainsi à sa conception, c'est toujours pour l'investir d'un droit ou d'un titre utile. La fiction : *Infans conceptus pro nato habetur...* est toute dans son intérêt. On ne peut donc la tourner contre lui. Dès qu'elle pourrait lui nuire, on rentre dans la réalité, et la réalité, c'est la naissance.

D'après le second système, au contraire, la règle que les enfants adultérins déjà nés ne peuvent pas être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, s'applique également aux enfants qui, conçus d'un commerce adultérin, naissent pendant le mariage de leurs père et mère.

Mais l'article 314 est formel, dit-on, il ne fait aucune distinction : l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, quand bien même il serait issu d'un commerce adultérin, du moment qu'il naît dans le mariage, est couvert par la présomption « *pater is est...* » Donc l'enfant issu d'un commerce adultérin, mais né dans le mariage de ses auteurs, ne pourra être privé de son état d'enfant légitime que par un désaveu. Nous avons dit que c'était là un argument invoqué par les partisans de la légitimité de l'enfant conçu avant et né après le mariage ; nous avons ajouté que cette argumentation reposait sur une confusion entre la question de paternité et celle de légitimité. En effet, la filiation paternelle d'un enfant né dans le mariage ne saurait, en dehors d'un désaveu formé par le mari, ou, le cas échéant, par ses héritiers, être contestée sous aucun prétexte. Mais il ne résulte nullement de là que sa légitimité ne puisse être combattue que par la voie du désaveu. Que, par exemple, un homme devenu veuf se remarie deux mois après la dissolution de son premier mariage, et

qu'un mois après la célébration du second, sa femme vienne à accoucher, une impossibilité absolue s'opposera à ce que cet homme soit le père légitime de l'enfant qu'elle aura mis au monde ; cela est manifeste : suivant l'ancien article 331, l'enfant né « d'un commerce *adultérin* » ne pouvait être légitimé, d'un « commerce », cela ne veut-il pas dire qu'il faut se reporter au moment de la conception, et si la loi interdit la légitimation d'un tel enfant, n'est-ce pas dire qu'il est illégitime ? — Répétons ici ce que nous avons indiqué tout à l'heure : depuis la loi de 1907, la situation de l'enfant issu d'un commerce adultérin et né pendant le mariage de ses auteurs se trouvera parfois la même qu'elle était sous l'empire du Code civil, parce que les conditions imposées par la loi nouvelle pour la légitimation ne seront pas remplies.

Mais quoique, en fait, l'enfant dont nous nous occupons soit certainement adultérin, cependant la fiction que la loi a établie en faveur de l'enfant né dans le mariage, ne cesse pas de plein droit. Si personne ne conteste la légitimité de l'enfant dont la conception a été adultérine, mais qui est né après le mariage de ses auteurs, il continuera à jouir du bienfait de la loi à la faveur du silence gardé par les parties intéressées ; mais ce serait un véritable scandale si l'absence du désaveu de la part du mari, reconnaissant ainsi tacitement sa paternité, devait avoir pour effet de main-

tenir un pareil enfant dans la position et les droits d'un enfant légitime, malgré la réclamation de ceux qui ont intérêt à se prévaloir de son adultérinité. Qu'on n'objecte pas qu'il y aura contradiction à permettre aux tiers intéressés de contester la légitimité de l'enfant lorsqu'il est adultérin, et de le leur refuser lorsqu'il est naturel simple : autre chose est de désavouer un enfant naturel parce qu'il n'est pas né des œuvres du mari, autre chose de contester sa légitimité parce que le commerce dont il est né est adultérin. Pour le premier cas, c'est la paternité même qui est en question : on comprend que le mari en soit seul juge, et le cas est réglé par les articles 314, 316 et 317; dans le second, la paternité ni la maternité ne sont au contraire mises en question. Elles sont reconnues et c'est la criminalité du commerce du père et de la mère qui est l'objet de la contestation.

En résumé, l'enfant issu d'un commerce adultérin, pendant le mariage de ses auteurs, sera considéré comme légitime tant qu'aucune réclamation ne se produira; mais si quelque intéressé veut le priver du bénéfice de la légitimité, il pourra le faire, quel qu'il soit, sans avoir recours au désaveu, par simple action en contestation de légitimité : car la question ne porte pas, en pareille cas, sur la paternité du père, et, en admettant cette paternité, l'illégitimité n'en est pas moins certaine.

Nous avons insisté particulièrement sur cette seconde question relative aux enfants issus d'un commerce adultérin, parce qu'elle était tout à la fois une conséquence et un développement de la solution à donner à la question plus générale qui fait l'objet de ce chapitre. Notre démonstration est maintenant achevée et nous nous croyons en droit d'affirmer qu'en dehors de la légitimation réglée par l'article 331, il en existe une seconde, celle grâce à laquelle les enfants conçus avant le mariage et nés après sont légitimes.

Il nous reste, pour terminer l'étude de la légitimation en général, à examiner les différents cas de nullités qui peuvent se présenter : cet examen formera le sujet de notre troisième chapitre.

CHAPITRE III

Nullités de la légitimation

Deux conditions, avons-nous vu, sont nécessaires pour que la légitimation s'accomplisse ; si donc l'une ou l'autre de ces deux conditions se trouve entachée de nullité, la légitimation elle-même, par voie de conséquence, sera nulle. Pour faire l'étude complète des nullités de la légitimation, il nous faudrait donc étudier les nullités de la reconnaissance et les nullités de mariage ; cette dernière étude sortirait du cadre de notre sujet. Nous nous bornerons, en conséquence, à la première et nous aurons à examiner deux questions : 1° qui peut attaquer la reconnaissance ? 2° pour quelles causes la reconnaissance peut-elle être attaquée ?

§ 1er. — Qui peut attaquer la reconnaissance ?

Suivant quelques-uns, le nombre des personnes possédant ce droit serait extrêmement restreint. La loi disent-ils, met les enfants légitimés au même rang

que les enfants légitimes. Or, la filiation paternelle légitime ne peut être attaquée que par l'action en désaveu accordée seulement au mari et à ses héritiers ; c'est donc seulement au mari et à ses héritiers qu'appartiendra le droit d'attaquer l'état de l'enfant légitimé.

La jurisprudence (v. Toulouse, 13 mars 1845, D. 45, 2, 144 ; — Cass., 10 février 1847, D. 47, 1, 53 ; — Paris, 23 juil. 1853, D. 54, 2, 269 ; — Bastia, 10 déc. 1864, D. 65, 2, 37) a depuis longtemps réfuté cette théorie. Sans doute, l'article 333 dit que l'enfant légitimé a les mêmes droits que l'enfant légitime ; mais il entend simplement effacer la tâche de bâtardise, et ce n'est que pour l'avenir qu'il confère aux enfants légitimés les mêmes droits qu'aux enfants légitimes. Quant aux principes qui régissent la filiation des enfants légitimes, le législateur n'a ni pu ni voulu les appliquer à la filiation des enfants légitimés. L'enfant légitime, en naissant, est couvert par la présomption *pater is est quem nuptiæ demonstrant*. Cette présomption basée sur la fidélité que la femme doit à son mari est si forte que le désaveu seul du mari peut la faire tomber ; l'enfant légitimé, lui, ne peut invoquer que l'acte de reconnaissance, car cette reconnaissance c'est la base de la légitimation : or, qu'est-ce que la reconnaissance ? un aveu, mais cet aveu peut être le résultat d'une fraude, c'est pourquoi

l'article 339 donne à tout intéressé le droit de contester la reconnaissance.

Il nous faut pourtant préciser un peu le sens de la formule extrêmement large et vague de ce dernier article : « Tous ceux qui y auront intérêt. »

Etant donné la généralité de cette formule, disons d'abord que cet intérêt peut être moral ou pécuniaire, mais il doit, bien entendu, être né et actuel.

Parmi les personnes intéressées à repousser une filiation faussement établie, se trouve au premier rang l'enfant reconnu lui-même. Il sera donc toujours admis à contester son état, soit qu'en même temps il en revendique un autre, soit qu'il se voie réduit à n'en avoir aucun. Ainsi, l'enfant naturel légitimé peut prétendre et prouver que l'homme qui l'a reconnu n'est pas son père, soit en accordant qu'il n'a pas de père connu, soit en revendiquant la paternité de tel autre homme dans le cas exceptionnel où sa mère aurait été enlevée par celui-ci au moment de sa conception. Il pourra ainsi faire tomber la légitimation ; mais pour arriver à cela, il ne lui suffirait pas de dire qu'il n'accepte pas la reconnaissance, qu'il la répudie ; il faudra qu'il prouve les faits qu'il avance, et cette preuve il pourra la faire par tous les moyens possibles, c'est d'ailleurs la règle générale quand il s'agit de prouver un fait et on devra l'appliquer à tous ceux qui ont le droit de contester la reconnaissance.

Celui qui a reconnu l'enfant peut-il contester sa propre reconnaissance? Peut-il, en d'autres termes, sans s'appuyer sur l'erreur, le dol ou la violence, la contester, par ce seul motif qu'elle n'est pas l'expression de la vérité, qu'il n'est pas réellement le père de l'enfant par lui reconnu en pleine connaissance de cause? Tel serait le cas où, afin d'épouser la mère qui a mis cette condition au mariage, un homme aurait consenti à reconnaître un enfant qui n'est pas le sien et à le légitimer par mariage subséquent.

Cette question ne va pas sans difficulté. Au premier abord, on est tenté de refuser à l'auteur de la reconnaissance le droit de la contester. La reconnaissance est un aveu, et l'aveu fait pleine foi contre son auteur.

De plus, celui ou celle qui, dans de telles conditions, veut revenir sur une reconnaissance, est obligé de se fonder sur sa mauvaise foi et on peut lui opposer la règle *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Enfin, le texte même de l'article 339 semble exclure le père ou la mère qui voudrait revenir sur son aveu.

Mais l'opinion contraire est généralement adoptée tant en doctrine qu'en jurisprudence. Elle est du reste fondée sur les vrais principes. L'état des personnes est d'ordre public, il ne dépend pas de la volonté arbitraire des particuliers de le créer ou de le détruire. Quand le père reconnaît un enfant naturel,

ce n'est pas sa reconnaissance qui crée l'état de l'enfant ; il ne fait que constater dans la forme légale le fait de sa paternité. Les rédacteurs du Code ont eu en vue, dans l'article 339, le cas le plus fréquent, celui où la constatation est introduite par un autre que l'auteur de la reconnaissance ; mais rien ne prouve qu'ils avaient entendu exclure celui-ci de la faculté accordée à « tous les intéressés ».

Les père et mère de l'auteur de la reconnaissance peuvent, même du vivant de celui-ci, demander la nullité de l'acte. Ils y ont un intérêt moral évident et aussi un intérêt pécuniaire lorsque la légitimation aura suivi la reconnaissance.

La reconnaissance pourra encore être attaquée par toute personne qui se prétend le véritable père ou la véritable mère de l'enfant. Son intérêt pourra être à la fois moral et pécuniaire. Il peut se faire que les prétentions des deux adversaires soient contradictoires : c'est lorsque l'enfant est réclamé à la fois par deux hommes ou par deux femmes : mais il n'y a pas là une condition nécessaire pour que l'action soit recevable, elle peut l'être aussi bien lorsque les deux prétentions peuvent se concilier, c'est-à-dire lorsque les deux personnes qui revendiquent l'enfant sont de sexe différent. Le véritable auteur de l'enfant a, en effet, un intérêt moral considérable à ce que l'autre auteur ne soit pas n'importe qui.

Les héritiers de l'auteur de la reconnaissance et, à défaut d'héritiers au degré successible, l'Etat, doivent être rangés au nombre des personnes intéressées. Mais leur intérêt naît seulement au moment de l'ouverture de la succession.

Parmi les autres personnes ayant un intérêt pécuniaire à faire tomber la reconnaissance, on peut citer un donataire qui prétendrait que la reconnaissance n'a eu lieu que pour produire, au moyen d'une légitimation par mariage subséquent, la révocation de la donation faite antérieurement à la naissance de l'enfant, ou bien un légataire qui prétendrait que la reconnaissance n'a été faite que dans le but de diminuer la quotité disponible.

Citons enfin les autres enfants naturels de l'auteur de la reconnaissance : ils ont intérêt à écarter un concurrent pour le cas où s'ouvrirait la succession de l'un d'entre eux au profit des autres conformément à l'article 766 *in fine*.

§ 2. — Pour quelles causes la reconnaissance peut-elle être attaquée ?

Le Code n'a pas indiqué d'une manière plus précise les causes de contestation de la reconnaissance que les personnes admises à contester. Nous devons donc les déterminer d'après les principes généraux.

Ces causes sont fort diverses et par cela même assez difficiles à classer. On a souvent proposé de les ranger sous deux chefs : 1° Cas où la reconnaissance est inexistante ; — 2° Cas où elle est simplement nulle ou annulable. Ce classement à notre avis est vicieux et résulte d'une confusion entre les cas d'inexistence ou de nullité de la reconnaissance considérée en elle-même et les cas où tout intéressé peut attaquer une reconnaissance valable en elle-même, mais qui a été faite en fraude de ses droits, nous venons de citer deux cas de ce genre relatifs à un donataire et à un légataire de l'auteur de la reconnaissance.

Ajoutons cependant que la distinction que nous venons de faire n'a pas une très grande importance pratique et qu'il arrivera rarement qu'une reconnaissance valable soit annulée parce qu'elle aura été faite uniquement pour nuire à un tiers, la preuve de ce fait étant fort difficile à fournir.

Il nous reste donc à examiner les différents cas d'inexistence et de nullité qui peuvent se présenter. Mais nous aurons à examiner en même temps une autre question qui est la suivante :

« Toutes les causes d'inexistence ou de nullité de la reconnaissance peuvent-elles être proposées par tout intéressé ? »

Dans l'examen auquel nous venons de nous livrer livrer des personnes intéressées à faire tomber la

reconnaissance, et ayant par suite le droit de l'attaquer, nous nous sommes presque exclusivement occupé du cas où la reconnaissance était mensongère, parce que c'est le cas qui le plus souvent fera apparaître l'intérêt des tiers à attaquer la reconnaissance. Mais dans les autres cas où la reconnaissance est viciée, faut-il reconnaître à tout intéressé le droit de l'attaquer? Faut-il en d'autres termes, reconnaître à l'article 339 une portée absolument générale, tant sur les causes de contestation que sur les personnes admises à contester? La solution de cette question va nous être fournie par l'étude que nous allons faire des différents vices dont peut être entachée la reconnaissance.

La reconnaissance peut d'abord être inexistante, c'est ce qui a lieu dans deux cas : 1° lorsqu'elle émane d'un individu sans qualité ou privé de raison ; 2° lorsqu'elle n'a pas été faite dans les formes prescrites par la loi, par exemple lorsqu'elle a été faite devant un officier public incompétent, tel qu'un huissier, un greffier, un commissaire de police ; par exemple encore lorsqu'elle a été faite par acte sous-seing privé.

Lorsque la reconnaissance est inexistante, son inexistence peut être opposée par tout intéressé, c'est la règle invariable en matière d'actes inexistants. Aucune difficulté n'est donc possible sur cette première hypothèse. Arrivons à celle où la reconnaissance est simplement nulle ou annulable.

La reconnaissance est simplement annulable dans deux cas :

D'abord, lorsqu'elle est entachée d'erreur, de violence ou de dol : ce sont là les trois causes d'annulabilité des conventions en général (art. 1117 C. civ.), et aussi des actes de volonté unilatérale, bien que le Code ne s'occupe pas spécialement de ces derniers, mais il n'y a aucune bonne raison pour ne pas leur appliquer les règles de nullités des conventions : étant donné qu'il s'agit, dans les deux cas d'actes de volonté, du moment que la volonté est viciée, l'acte doit être annulable, quelle que soit son espèce. D'ailleurs on est généralement d'accord sur ce point.

Ceci dit, il n'y aurait, semble-t-il, qu'à renvoyer purement et simplement au traité des nullités des conventions en général, pour résoudre toutes les questions relatives aux nullités de la reconnaissance pour cause d'erreur, violence ou dol, et c'est précisément la solution que nous proposons.

On voit donc que, suivant nous, la nullité de la reconnaissance basée sur l'erreur, la violence ou le dol ne peut être proposée que par l'auteur de la reconnaissance ou ses héritiers. C'est la solution généralement admise. Mais quelques auteurs, en tête desquels se trouve Demolombe, veulent, au contraire, que la reconnaissance viciée d'erreur, de dol ou de violence puisse être attaquée par tout intéressé. Leur unique

argument se trouve dans la généralité des termes de l'article 339, encore est-il présenté par Demolombe de telle façon que son raisonnement donnerait plutôt raison aux partisans de l'opinion contraire : pour Demolombe, en effet, tout individu intéressé à faire tomber la reconnaissance peut l'attaquer en proposant l'erreur, le dol ou la violence dont elle est entachée « parce que ce seront là les meilleurs moyens de prouver qu'elle a été faite contrairement à la vérité » (t. V, n° 439). N'est-ce pas dire implicitement que, seule, la reconnaissance faite contrairement à la vérité peut être attaquée par tout intéressé ? Au surplus, quand bien même Demolombe ne ferait pas cette restriction et invoquerait simplement la généralité des termes de l'article 339, nous ne pourrions accepter sa solution car, suivant le principe *generalia specialibus non derogant*, nous ne pouvons reconnaître à l'article 339 le pouvoir de déroger à la règle si précise et si rationnelle qui veut que les causes de nullité établies en faveur de certaines personnes ne puissent être proposées par d'autres.

La reconnaissance est annulable en second lieu lorsqu'elle a été faite contrairement à la vérité, c'est-à-dire, vise un enfant qui n'appartient pas à l'auteur de la reconnaissance. C'est l'hypothèse prévue par l'article 339, elle a été suffisamment étudiée au cours de ce chapitre, nous n'y reviendrons pas.

Pour traiter complètement des nullités de la reconnaissance, il nous resterait à parler de la procédure de l'action en nullité, mais comme cette procédure ne présente rien d'extraordinaire, nous ne nous y arrêterons et arriverons directement à une dernière question qui présente des difficultés.

Il s'agit de la prescription de l'action en nullité. Cette prescription est-elle possible ?

Il faut distinguer si la reconnaissance est inexistante ou simplement annulable. Dans le premier cas il n'y aura pas de prescription. La reconnaissance pourra toujours être contestée, mais l'action par laquelle on la conteste est improprement appelée action en nullité : on ne demande pas la nullité d'une chose qui, aux yeux de la loi, n'existe pas, et on peut, à toute époque, se prévaloir de cette inexistence.

Si la reconnaissance est seulement annulable, il faut une nouvelle distinction. Si la reconnaissance est attaquable pour défaut de sincérité, aucun laps de temps ne pourra couvrir ce vice, l'action sera imprescriptible. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point tout en ne l'étant pas sur les motifs, les uns invoquant l'imprescribilité des questions d'état, les autres l'inexistence légale d'une reconnaissance faite par un autre que le père de l'enfant naturel. Si, au contraire, la reconnaissance est entachée de nullité par un vice

de consentement, il y aura lieu à prescription; car, ici, l'action n'a plus pour objet direct de contester l'état de l'enfant : celui qui a fait une reconnaissance par erreur, dol ou violence ne nie pas l'état de l'enfant: il se borne à demander que l'acte en vertu duquel cet enfant est reconnu comme le sien, soit annulé. Il faudra appliquer la prescription générale de trente ans, aucun texte particulier n'y ayant ici dérogé. Nous repoussons donc la prescription de dix ans de l'article 1304 que certains auteurs voudraient appliquer, car cette prescription a été établie uniquement pour l'action en nullité des *conventions*.

DEUXIÈME PARTIE

Légitimation des Enfants adultérins et incestueux

TITRE PREMIER

Commentaire de la loi du 7 novembre 1907

CHAPITRE PREMIER

Position du problème

Lorsque le statut de l'enfant naturel vint en discussion devant les législateurs du Code civil, aucun débat ne s'éleva sur une distinction capitale, qui domine toute la matière et que Bigot-Préameneu énonce ainsi dans l'Exposé des motifs du titre *de la paternité et de la filiation* : « Si l'intérêt des mœurs a fait admettre la légitimation par mariage subséquent, ce même intérêt s'oppose à ce qu'elle ait lieu si les enfants ne sont pas nés de pères et de mères libres. Les fruits de l'adultère et de l'inceste ne sauraient être ensuite assimilés à ceux d'un hymen légitime. »

(Locré, Législation civile ...t. VI, p. 207). Et de fait, personne au Corps législatif ne s'élève contre cette différence de traitement appliquée à deux catégories d'enfants nés hors mariage ; déjà elle n'avait soulevé aucune protestation devant le Conseil d'Etat, de même qu'elle n'en suscitera aucune devant le Tribunat.

De là, les déchéances qui frappent les enfants adultérins et incestueux : interdiction de leur reconnaissance — art. 335 — ; droits presque nuls sur les biens de leurs parents — art. 762 — ; impossibilité de leur légitimation — art. 331 —.

Reproduisons de nouveau ce dernier texte : « Les enfants nés hors mariage, dit-il, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration. »

Cet article demeura debout pendant plus d'un siècle : la loi du 7 novembre 1907, qui le remplace par une disposition nouvelle, forme l'objet de cette étude.

Mais pour déterminer la portée de cette réforme, il est nécessaire auparavant de délimiter avec précision le champ d'application de l'article 331.

A la simple lecture de ce texte, il semble que les enfants adultérins et les enfants incestueux soient placés sur un pied d'égalité.

Et cependant, peut-on affirmer que l'existence des uns et celle des autres soit un phénomène social aux conséquences semblables ? Sans examiner la question de savoir si la faute d'où procède leur naissance a la même gravité dans les deux cas, question de pure morale et d'appréciation personnelle, du moins, il ne paraît pas douteux qu'au point de vue social, l'adultère ne soit beaucoup plus néfaste que l'inceste.

Car non seulement l'adultère fait naître, comme l'inceste, un scandal social, mais encore il porte une atteinte directe à la famille et par conséquent au fondement même de la société. L'inceste, au contraire, ne s'attaque pas à une famille déjà existante : seul le foyer qu'il crée en marge de la loi porte en lui-même les germes de sa destruction.

Voilà une première raison pour laquelle l'union fondée en méconnaissance des liens de parenté est socialement beaucoup moins grave que l'union née en violation de la fidélité conjugale.

Constatation presque banale, sans doute, mais qui est à sa place au début de cette deuxième partie : car elle va nous permettre de comprendre pourquoi, à certaines époques, le législateur et le juge ont traité l'adultère avec plus de rigueur que l'inceste, et pourquoi, à certaines autres, ils ont assimilé ces deux délits sociaux. Et c'est ainsi que l'ancien Droit, comme

d'ailleurs l'interprète du Code civil, considérant que les institutions d'une société sont faites pour le profit du corps social, et non pour celui de l'individu, ont traité avec plus de sévérité les fruits de l'adultère que ceux de l'inceste, parce que plus grand est le désordre social qu'ils engendrent.

Au contraire, le législateur de la Révolution et le législateur de 1907 considèrent les institutions comme créées au profit de l'individu. Or, le fruit de l'adultère mérite autant d'intérêt que celui de l'inceste. Pourquoi, dès lors, distinguer entre eux lorsqu'il s'agit de remédier à leur situation, puisque le remède est fait pour l'individu et non pas pour la société ?

Déjà, depuis de longues années, une jurisprudence inébranlable admet au bénéfice de la légitimation les enfants incestueux, dont les parents ont pu se marier avec dispense.

Pourquoi traiter autrement les enfants adultérins, innocents, eux aussi, de la faute de leurs auteurs ? et puisque la loi du 15 décembre 1904 a abrogé l'article 298 du Code civil, en permettant à l'époux condamné pour adultère d'épouser son complice, pourquoi ces derniers ne pourraient-ils pas légitimer les enfants nés de leurs relations coupables, comme les parents incestueux ont pu légitimer les leurs ?

Toutes ces idées ont abouti à un mouvement législatif intense qui s'est traduit dans de nombreuses propositions de lois.

Le 11 mai 1872, M. Mazerat dépose sur le bureau de l'Assemblée nationale une proposition de loi autorisant la légitimation des enfants incestueux (*Rev. crit. leg.*, 1871-1872, p. 433). Elle ne fut pas prise en considération ; nous verrons plus tard dans quelles circonstances.

En 1890, M. Chiché, député, présente un projet tendant à assimiler les enfants adultérins aux enfants naturels simples (28 juin 1890, *Doc. parl.*, Ch., p. 1425).

En 1891, proposition de M. Pontois qui, au point de vue successoral, donnait aux adultérins, à défaut d'enfants légitimes ou naturels, dans la succession de leurs parents, le tiers ou la moitié de la portion qu'ils auraient eue comme légitimes, suivant qu'ils se trouvaient en concours avec des ascendants, frères et sœurs du *de cujus* ou avec des collatéraux simples (12 mai 1891, *Doc. parl.*, Ch., p. 1241).

En 1895, proposition de M. Arthur Groussier qui assimile expressément les enfants adultérins comme les naturels simples aux enfants légitimes (*Doc. parl.*, Ch., 1895, p. 140-141).

En 1902, proposition Dejeante, ayant le même objet, et prise en considération le 28 novembre 1902 (*J. Off.*, *Déb. parl.*, Ch., 1902, p. 2223).

Enfin, en 1906, proposition de loi de MM. Viollette et Steeg tendant à modifier l'article 331 du Code civil en ce qui concernait seulement les enfants adultérins.

Et M. Chaumié, le rapporteur au Sénat de la loi du 7 novembre 1907, était certainement l'interprète fidèle de la pensée du Parlement, lorsqu'il s'écriait : « Cette disposition (l'article 298 du C. civ.) ayant été abrogée et les deux complices pouvant désormais se marier à la suite même du divorce dont leur adultère a été la cause, il paraissait injuste de faire peser les conséquences de la faute, aujourd'hui effacée, uniquement sur l'enfant issu de ces relations coupables, de le tenir à tout jamais en dehors de la famille nouvelle qui allait se fonder et dans laquelle prendraient place les frères ou sœurs à naître du même père et de la même mère que lui. » (Doc. parl., Sénat, 1907, ann. 166).

D'ailleurs, si l'accord était unanime sur le principe, il s'en faut qu'il en ait été de même pour l'application de celui-ci, et alors que la Chambre des députés votait à l'une de ses séances du 18 février 1907 le texte même des auteurs de la proposition de loi, MM. Viollette et Steeg, le Sénat, par contre, réduisait à quelques cas la possibilité de légitimer les enfants adultérins.

Voici au surplus le texte de la loi nouvelle :

Article unique. — « L'article 331 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

« Les enfants nés hors mariage pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration.

« En ce qui concerne les enfant adultérins, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, et dans l'acte même de célébration, ceux qui seront nés plus de trois cents jours après l'ordonnance du président du tribunal, prévue par l'article 878 du Code de procédure civile, intervenue entre celui de leurs auteurs qui était antérieurement dans les liens d'un précédent mariage et son conjoint, lorsque cette procédure aura abouti à la séparation de corps ou du divorce ou aura été interrompue par le décès de l'autre conjoint.

« L'enfant né pendant le mariage et désavoué par le mari pourra également être légitimé par le mariage subséquent de la mère avec son complice.

« Il sera fait mention de la légitimation en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé. »

CHAPITRE II

Champ d'application de la loi nouvelle. — Formes et conséquences de la légitimation des enfants adultérins et incestueux.

SECTION PREMIÈRE

Champ d'application de la loi nouvelle

La loi du 7 novembre 1907 a rendu possible la légitimation des enfants adultérins et incestueux.

C'est dire qu'avant de délimiter le champ d'application de cette réforme, nous avons dans cette section un double problème à examiner : d'abord définir la filiation incestueuse et la filiation adultérine ; ensuite rechercher dans quelles hypothèses nous nous trouverons en face d'une semblable filiation officiellement et légalement reconnue.

§ 1er. — Que faut-il entendre par filiation incestueuse et filiation adultérine ?

La loi n'a donné nulle part une définition de l' « inceste ». Ce mot n'en a pas moins un sens bien net, celui que lui attribue le langage courant. Il désigne les relations qui s'établissent entre deux personnes qui ne peuvent se marier ensemble à cause de leurs liens de parenté ou d'alliance.

La méconnaissance de ces liens est plus ou moins grave suivant qu'ils sont plus ou moins étroits. S'agit-il de parents en ligne directe, ou en ligne collatérale au degré le plus proche (frère et sœur), l'interdiction de relations charnelles entre eux est commandée par le droit naturel fondé sur une morale que tous les peuples admettent, on dit alors que l'inceste est du *jus gentium* ; l'empêchement qu'il crée pour le mariage ne peut être levé sous aucun prétexte : on dit qu'il est *dirimant*. Au contraire, les liens fondés sur l'alliance ou la parenté en ligne collatérale à des degrés plus ou moins éloignés sont moins étroits, mais le sont cependant assez pour que le législateur en ait fait dans certains cas des empêchements *prohibitifs* qui ne peuvent être levés qu'avec des dispenses spéciales accordées par le chef de l'Etat. La loi a voulu éviter un double péril : ou bien créer une race abâtardie, ou bien donner aux proches parents habitant sous le

même toit des tendances à la chute, avec espoir d'une réparation par le mariage.

Aussi bien cet inceste de droit civil doit-il être ce que sont les mœurs : de nos jours, pour n'être pas chose courante, les mariages entre oncle et nièce, tante et neveu, ne sont pas absolument rares. Il n'en était pas de même dans la Rome de Néron aux mœurs cependant bien dissolues : il fallut « séduire » le Sénat pour qu'une loi permit à l'Empereur Claude d'épouser sa nièce Agrippine ; innovation qui eut peu de succès : un seul homme selon Tacite, deux selon Suétone, suivirent l'exemple impérial.

Si donc l'inceste de droit civil varie suivant le temps et suivant le lieu, s'il évolue avec les mœurs, nous ne devons pas nous étonner de la sage réserve du législateur qui ne l'a point défini.

Quant à la filiation incestueuse, elle peut se définir : le lien qui rattache à ses parents l'enfant né d'un commerce incestueux.

L'expression « commerce » employé par la loi indique de façon claire que le Code civil pour définir le caractère de la filiation a entendu se placer à l'époque de la conception et non pas à celle de la naissance.

Nous nous sommes, dans notre première partie, longuement étendu sur ce point et sur ses conséquences ; nous nous bornons à y renvoyer (v. p. 45 et 52).

Beaucoup plus simple est la notion de l'adultère

qui est, du reste, un délit puni par le Code pénal. Il peut se définir avec la précision qu'exige la rigueur de la loi criminelle : les relations qu'ont entre elles deux personnes dont l'une au moins est déjà liée envers un tiers par les liens du mariage ; nous pouvons, dès lors, découvrir avec exactitude ce qu'est la filiation adultérine : pour qu'un enfant soit réputé adultérin, il est nécessaire qu'il soit établi que sa conception coïncide avec l'époque où l'un de ses auteurs était liée envers un tiers par les liens du mariage.

§ II. — Dans quels cas une filiation adultérine ou incestueuse est-elle légalement établie ?

Si nous connaissons les principes suivant lesquels on détermine le caractère incestueux ou adultérin d'une filiation, il reste à découvrir dans quels cas ces règles reçoivent leur application.

Comme l'article 335 du Code civil prohibe la reconnaissance de semblable filiation et que l'article 342 en interdit la recherche, il semble au premier abord qu'on ne puisse jamais se trouver en face d'une semblable filiation légalement établie. Mais ce n'est là qu'une apparence.

Dans un certain nombre d'hypothèses, on aboutit fatalement à la constatation légale d'une filiation adultérine. Les exemples qu'on en donne sont classi-

ques ; qu'il nous suffise de les énumérer sans trop insister, ce qui nous écarterait de notre sujet.

La filiation adultérine pourra résulter d'abord d'une action en désaveu intentée par le mari (ou par ses héritiers) de la mère dans les cas prévus par les articles 312 et 313 du Code civil. Il faut ajouter le cas prévu par l'article 325 dans lequel rentre l'hypothèse suivante : un enfant recherche une maternité légitime. Il réussit à la prouver ; mais le mari intervenant démontre qu'il n'est pas le père de l'enfant. La maternité reste prouvée, mais il est évident que ce sera une maternité adultérine. Ce cas n'a été mis en doute par aucun auteur.

Une autre hypothèse plus rare, mais dont la jurisprudence fournit au moins un exemple, est la suivante : un jugement passé en force de chose jugée admet, par suite d'une erreur de fait ou de droit la preuve d'une semblable filiation. Le cas sur lequel les tribunaux ont eu à statuer était le suivant : un jugement avait admis la preuve d'une filiation naturelle. Plus tard, on découvrit que lors de la conception, le père était marié. Le jugement étant passé en force de chose jugée, la Cour de cassation a reconnu effet à cette filiation constatée par erreur (v. Cass. 12 déc. 1854, S. 55. 1. 593). Pour rencontrer des cas analogues, il faut, bien entendu, supposer que la preuve de la filiation intervient comme question ac-

cessoire du procès, car il sera très rare qu'une telle erreur puisse exister dans un jugement portant sur le fait principal de la filiation.

Enfin, lorsqu'un mariage célébré publiquement est annulé pour bigamie ou inceste et que les deux époux sont de mauvaise foi, la filiation adultérine ou incestueuse se trouve légalement établie ; et cela, malgré la lettre de l'article 319 qui semble réserver aux seuls enfants légitimes la possibilité de prouver leur filiation par leur acte de naissance. En effet, le mariage dont nous parlons est absolument nul : il s'ensuit que les enfants ne sont pas légitimes et ne devraient pas pouvoir prouver leur filiation par l'acte de naissance.

Cette interprétation bien sévère n'a pas été admise (Cf. Aubry et Rau, V. p. 45 ; — Demolombe III. p. 230). Elle est trop contraire à la réalité des faits : qu'on le veuille ou qu'on ne le veuille pas, la filiation des enfants est révélée par leur acte de naissance. Aussi est-on d'accord en jurisprudence et en doctrine pour admettre que leur filiation adultérine ou incestueuse reste légalement prouvée.

Nous savons que la mauvaise foi, au cas d'annulation de mariage, est une condition *sine qua non* pour que les enfants soient privés du bénéfice de la légitimité. Lorsque l'un des époux au moins est de bonne foi, il y a mariage putatif, dont l'effet principal est de

conférer la légitimité aux enfants qui en sont issus (v. Supra p. 38)

Or, il faut se garder en cette matière de commettre des confusions possibles qui pourraient conduire à appliquer la loi de 1907 dans des hypothèses pour lesquelles elle n'a pas été faite.

Supposons que deux personnes se marient malgré un empêchement dirimant et l'une d'elles est de mauvaise foi. Dans la suite, le mariage est annulé. Mais pendant sa durée, l'epoux de mauvaise foi a eu des relations avec un tiers. De ces relations un enfant est né ou bien est simplement conçu. Cet enfant est-il simplement naturel ou bien adultérin, auquel cas il pourra bénéficier de la loi de 1907 — en admettant que les conditions imposées par cette dernière loi soient remplies —? Il faut répondre négativement. Le mariage est censé n'avoir jamais existé à l'égard de l'époux de mauvaise foi (art. 202) ; il ne pourra produire aucun effet à son égard ; et l'enfant, étant simplement naturel, pourra être légitimé suivant le droit commun et non d'après la loi nouvelle.

Enfin, pour que la bonne foi produise effet, il faut qu'elle ait lieu dans le mariage et non point dans le concubinage qui peut le précéder. Voici un exemple qui a particulièrement retenu l'attention des auteurs.

Une femme, sur des renseignements fournis par l'autorité publique, croit son mari mort. Elle vit alors

en concubinage avec un tiers et en a des enfants. Malgré la bonne foi de la mère, ces enfants sont-ils adultérins ? Oui, parce que la bonne foi ne peut agir que dans le mariage et non dans le concubinage (contra, Pothier *Successions*, Ch. II, sect. II, § v, question I^re^). Dès lors, au jour de la mort réelle du conjoint, les deux concubins ne pourraient, en se mariant, légitimer leurs enfants suivant le droit commun.

§ III. — Dans quelle mesure la loi de 1907 a-t-elle compris la légitimation des enfants adultérins et incestueux ?

Nous avons vu qu'en raison de la gravité plutôt contingente des unions incestueuses de droit civil, de l'atteinte qu'elles portent plus à la loi positive qu'à la loi morale, on conçoit que le législateur puisse témoigner pour les époux coupables quelque indulgence et leur permettre de réparer leur faute en légitimant leurs enfants, par le mariage subséquent contracté avec les dispenses nécessaires.

Ceci avait-il été admis par le Code civil malgré l'article 331 ? La jurisprudence répond oui, la doctrine, à l'exception de quelques auteurs (Cf. Touillier II, n^os^ 932 et 933 ; Pont, *Rev. de lég.* 1838, VIII p. 150), répond non.

La jurisprudence invoque la tradition historique

qui admet toujours la possibilité de légitimer par mariage subséquent contracté avec dispenses, les enfants incestueux ; elle argumente aussi d'un incident de rédaction survenu lors des travaux préparatoires. Elle se fonde enfin, et sans doute ce fut la raison déterminante, sur les intérêts supérieurs de l'enfant et de la famille (v. Cass., 22 janvier 1867. — D. 67. 1, 5 (3 arrêts), et 27 janv. 1874, D. 74. 1, 126 ; — Rennes, 17 juin 1879, D, 80, 2, 5).

La thèse de la doctrine repose sur la lettre de l'article 331 du Code civil qui admet la légitimation des « enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin ».

La loi du 7 novembre 1907 a consacré l'interprétation donnée par la jurisprudence et, par conséquent, a fait disparaître la controverse. Il est donc inutile de nous étendre davantage sur celle-ci.

D'ailleurs le Parlement n'a pas agi autrement : pas plus au Sénat qu'à la Chambre des députés, personne n'a élevé la voix pour reprocher à la jurisprudence d'avoir méconnu le texte de l'article 331. Bien au contraire, on a trouvé que sa manière d'agir avait été pratiquement si bonne qu'on l'a consacrée législativement.

Au surplus, l'opinion des législateurs de 1907 ne différait pas sur ce point de celle de leurs prédécesseurs. N'oublions pas, en effet, que dès le 11 mai 1872

une proposition de loi était déposée sur le bureau de l'Assemblée Nationale tendant à modifier l'article 331 « pour le mettre d'accord avec la jurisprudence de la Cour de cassation ». Cette singulière formule, nous dit un auteur, a paraît-il, été employée naïvement et sans intention épigrammatique. Mais la proposition a été repoussée par un motif d'une naïveté plus grande encore, parce qu'elle était inutile, *attendu que la question était définitivement tranchée par la jurisprudence.*

Voilà donc le juge encouragé à se faire législateur et à réformer la loi quand il la trouve mauvaise, s'écrie M. Baudry-Lacantinerie (*Précis*, t. I, n° 884). On ne peut que déplorer de semblables tendances, et cette remarque n'est pas inutile, car elle s'applique non pas seulement au législateur d'hier, mais encore à celui d'aujourd'hui : il s'en est, en effet, fallu de de bien peu que la loi de 1907 ne demeurât muette à l'égard des enfants incestueux ; dans leur proposition primitive, MM. Violette et Steeg supprimaient simplement de l'article 331 du Code civil les mots « ou adultérins ». Ils ne s'occupaient pas des enfants incestueux, suffisamment protégés, à leurs yeux, par une jurisprudence qu'ils jugeaient définitivement acquise.

Un semblable système législatif ne peut être que très vivement réprouvé, d'abord parce que le juge est

un interprète et non pas un législateur, ensuite parce que rien ne garantit l'immutabilité perpétuelle d'une jurisprudence, surtout lorsque celle-ci est, comme dans l'espèce, la violation la plus formelle du texte de la loi. Aussi, dès le 5 janvier 1907, la Commission de la Chambre proposait d'élargir le texte primitif, et ces dispositions nouvelles ne rencontraient aucune opposition puisqu'on était d'accord pour maintenir la jurisprudence de la Cour suprême. Il reste quelque chose, cependant, de cette préoccupation exclusive pour les enfants adultérins : c'est que dans l'intitulé de la loi on a oublié de parler des enfants incestueux. Nous lisons en effet, au *Journal Officiel* : « Loi du 7 novembre 1907, modifiant l'article 331 du Code civil en ce qui concerne les enfants adultérins ».

Malgré ce titre, tandis que la loi permet la légitimation des enfants incestueux dans tous les cas, elle est, à l'égard des enfants adultérins, beaucoup plus restrictive. La proposition de loi de MM. Viollette et Steeg était cependant pour eux pleine de mansuétude, et ne prenant en considération que leur intérêt, leur accordait sans distinction, le bénéfice de la légitimation. Elle fut votée telle quelle à la Chambre des députés, mais le Sénat, mû par un scrupule juridique et par un sentiment de respect pour la famille légitime, n'osa pas imiter la Chambre. Le scrupule juridique qui l'arrêtait était le suivant : légitimer un

enfant sur la simple déclaration des parents, c'est, dans bien des cas, se heurter à la règle *pater is est...* Il en est, en effet, presque toujours ainsi lorsque le vice d'adultérinité provient de la mère.

Supposons qu'une femme mariée entretienne, à côté de son ménage, une liaison illégitime au cours de laquelle des enfants lui naissent concurremment de son amant et de son mari. Le mari meurt; devenue veuve, la femme épouse l'amant et prétend légitimer les enfants qu'elle a eus de lui pendant le mariage; mais un obstacle insurmontable à la réalisation de ce désir se rencontre pour elle dans la règle *pater is est...* En effet, les enfants qu'elle a eus de son amant pendant le mariage ont pour père présumé le mari (Bien entendu, nous supposons que les enfants n'ont pas été désavoués). Si l'on permet à l'amant de légitimer lesdits enfants, ceux-ci se trouveront avoir deux pères, ce qui ne peut avoir lieu pas plus légalement que naturellement.

Le Sénat ne pouvait consacrer un texte qui aboutissait à des résultats pratiquement et juridiquement aussi mauvais. D'ailleurs ce qui le frappa, ce ne fut point l'hypothèse que nous venons de développer et qui ne fut qu'indiquée à la tribune par le rapporteur, M. Chaumié, et dans le rapport lui-même.

La Haute Assemblée s'émut davantage lorsque M. Chaumié examina le cas suivant dans lequel le vice

d'adultérinité venait du père : « Un homme marié entretient à côté de son ménage une liaison illégitime, au cours de laquelle des enfants leur naissent concurremment de sa femme et de sa maîtresse. Le mariage se dissout par la mort de la femme ; le mari devenu veuf épouse sa maîtresse, et révélant alors par la légitimation de ses enfants adultérins l'existence de ses relations coupables, en même temps que la date de naissance de ses enfants légitimes atteste la continuité de ses relations conjugales, il donne une sorte de consécration légale à l'état de bigamie dans lequel il a vécu. » (*Doc. parl.*, Sénat, 1907, ann. 166).

Si le texte voté par la Chambre des députés avait acquis l'autorité de la loi, rien n'aurait pu empêcher un résultat aussi choquant de se produire.

La Chambre des députés a si bien compris qu'il lui était impossible, devant de pareils arguments, de vaincre l'opposition du Sénat, qu'elle s'est décidée à adopter sans modification le texte tel qu'il avait été remanié par cette assemblée. On voulait faire aboutir la réforme le plus tôt possible ; on ne pouvait donc songer à entrer en lutte avec la Chambre haute (v. Sénat, *Déb. parl.*, *J. Off.* du 25 octobre, p. 954, col. 1). Et c'est M. Viollette lui-même qui demanda à ses collègues d'adopter le texte qui va devenir la loi du 7 novembre 1907 (v. Chambre, *Doc. parl.*, ann. n° 1280, p. 38).

Cette loi n'autorise la légitimation des enfants adultérins que pour l'enfant désavoué par le mari de sa mère et pour celui né plus de trois cents jours après l'ordonnance du président du tribunal intervenant conformément à l'article 878 du Code de procédure civile, au cours d'une instance en séparation de corps ou divorce, entre un de ses auteurs et le conjoint de celui-ci pour assigner à chacun une habitation séparée. Dans cette dernière hypothèse, le vice d'adultérinité peut provenir indifféremment du père ou de la mère.

Il a paru au législateur que dans ce dernier cas on pouvait sans inconvénient autoriser la légitimation : « Ici, disait M. Chaumié à la tribune, il n'y a pas à redouter la conséquence choquante que je vous faisais entrevoir tout à l'heure. L'état de concubinage, les relations adultères se produisent après la constatation légale, par l'ordonnance du président, d'une vie séparée, et l'on ne retrouve pas la double existence constitutive d'une sorte de bigamie. »

Enfin ce cas, dans l'hypothèse où l'adultérinité vient de la mère, correspond au cas de désaveu péremptoire que vise l'article 313, alinéa 2, ainsi conçu : « En cas de jugement ou même de demande soit de divorce soit de séparation de corps, le mari peut désavouer l'enfant né trois cents jours après la décision qui a autorisé la femme à avoir un domicile séparé », l'ar-

ticle ajoute « et moins de cent quatre vingts jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la réconciliation ».

Dans les deux cas prévus par cet alinéa, la présomption de paternité qui pèse sur le mari, si elle est légère, n'en existe pas moins. Et il faudra que l'enfant ait été désavoué pour que la mère puisse le légitimer par le mariage subséquent avec son complice.

Le cas de désaveu prévu par l'article 313, alinéa 2, du Code civil n'est pas le seul qui ait pour conséquence possible la légitimation de l'enfant désavoué. Le texte de la loi de 1907 est beaucoup plus général : « L'enfant né pendant le mariage et désavoué par le mari pourra également être légitimé par le mariage subséquent de la mère avec son complice. »

Il est facile de déterminer la portée de ce texte en le rapprochant des déclarations faites à la tribune du Sénat par le rapporteur de la loi :

« ..(Votre commission) vous propose... de n'autoriser la légitimation que dans le cas de l'enfant adultérin désavoué par le mari et dont le père et la mère, malgré le divorce prononcé contre celle-ci, n'ont pu se marier ensemble à cause de l'obstacle que leur opposait l'ancien article 298 du Code civil. »

De cette hypothèse expressément prévue par le législateur on doit rapprocher celle où le mariage est dissous non pas par le divorce, mais par la mort du

mari trompé. Si l'action en désaveu n'a pas été intentée, il est évident que la légitimation des enfants par mariage subséquent des amants adultères n'est pas possible, car les enfants demeurent légalement les enfants du mari de la mère en vertu de la présomption *pater is est*... Si, au contraire, le mari a intenté son action en désaveu, la mort survenant ensuite pour empêcher d'intenter une action en divorce, les enfants, cessant d'être les siens, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leur mère avec son complice. Sans doute, cette légitimation va aboutir à la constatation légale de l'état de polyandrie dans lequel a vécu la mère ; mais ce résultat qui se produit dans tous les cas de désaveu n'a pas effrayé le Sénat qui cependant, sous aucun prétexte, n'aurait voulu autoriser la constatation légale d'un état de bigamie.

En résumé, la loi de 1907 n'a autorisé expressément la légitimation des enfants adultérins, lorsque le vice d'adultérinité provient de la mère, que dans les deux seuls cas de désaveu ou de conception au cours d'un état de séparation de corps ou d'instance en divorce. (Dans cette dernière hypothèse, la légitimation est encore autorisée si le vice d'adultérinité vient du père).« En dehors de ces cas, dit M. Chaumié dans son rapport, si le vice d'adultérinité venait de la mère, la légitimation se heurterait au principe de la

règle *pater is est...* » Mais, il y a là une erreur, ou, si l'on préfère, une omission évidente : ce n'est pas seulement lorsque l'enfant aura été désavoué, mais dans tous les cas où sa filiation maternelle adultérine sera légalement établie qu'il pourra être légitimé ; où serait, en effet, le motif de distinguer? Nous dirons donc en définitive, que lorsque le vice d'adultérinité tient à la mère, la légitimation sera toujours possible pourvu que la filiation adultérine soit légalement constatée ; ce n'est que dans les cas où cette constatation n'aura pas été faite que la légitimation ne pourra avoir lieu parce qu'alors elle se heurterait à la règle *pater is est...*

Au contraire, lorsque le vice d'adultérinité proviendra du père, hormis le cas excepté, l'enfant adultérin ne sera pas légitimé.

Il y a, de la part du législateur, à traiter si différemment deux situations analogues, une flagrante inconséquence. Nous l'avons signalée il y a un instant, nous y reviendrons dans notre titre deuxième.

Nous aurions terminé l'examen des cas possibles de légitimation si une assertion de M. Viollette, relative à ceux-ci ne devait nous retenir quelques instants.

Elle est contenue dans le rapport qu'il présentait à la Chambre des députés, le 30 octobre 1907, à la suite du vote du Sénat : « La loi que nous vous proposons

de voter, ne permettra certainement pas la légitimation dans les espèces que veut écarter M. Chaumié. Il est toujours nécessaire de marquer que l'honorable sénateur n'a pas visé *le cas où les deux époux auraient la faculté légale de se marier au moment de la naissance des enfants que leur mariage postérieur doit légitimer.* Conformément aux travaux préparatoires du Code civil, à la déclaration de Bigot-Préameneu et surtout à celle si précise et si formelle du tribun Duveyrier au Corps législatif, dans cette hypothèse, la légitimation est possible. » (*J. off.* Doc. parl. Chambre 1907, ann. 1291, p. 38).

De ces paroles qui n'ont pour l'interprête que la valeur d'une déclaration purement unilatérale et malgré qu'elles émanent de l'un des rapporteurs de la loi, il semble résulter que la légitimation des enfants adultérins ou incestueux serait possible si les parents avaient, au moment de la naissance, la faculté légale de se marier. Nous avons déjà combattu cette opinion et démontré qu'elle avait été certainement repoussée par le Code civil (v. p. 12). C'est à l'époque de la *conception* de l'enfant et non pas à celle de sa naissance qu'il faut se placer pour savoir si les parents ont la faculté légale de se marier. Sans doute, M. Viollette se fonde sur l'autorité de Bigot-Préameneu et du tribun Duveyrier. Effectivement celui-là emploie dans l'exposé des motifs l'expression « nés » au lieu de

« conçus ». (« Si l'intérêt des mœurs a fait admettre la légitimation par mariage subséquent, ce même intérêt s'oppose à ce qu'elle ait lieu, si les enfants ne sont pas *nés* de pères et de mères libres). » De son côté Duveyrier expose au Corps législatif dans la séance du 2 germinal an X que « ... La première condition de la légitimation est que les deux époux fussent libres, c'est-à-dire qu'ils eussent faculté légale de se marier au moment de *la naissance* des enfants que leur mariage postérieur doit légitimer» (v. Locré t.VI, p. 207 et 313).

Quoi qu'il en soit de ces déclarations dans lesquels les mots « nés » et « naissance » sont employés de façon presque incidente, le texte de l'article 331 existe : « Ce n'est pas de la naissance qu'il entend parler, c'est de la conception.

Aussi l'opinion de M. Violette nous paraît reposer sur une erreur et doit, selon nous, être repoussée.

SECTION II

Formalités de la légitimation. — Disposition transitoire de la loi du 7 novembre 1907.

L'étude des formalités de la légitimation édictées par la loi de 1907 ne soulève aucune difficulté parti-

culière, le législateur n'ayant fait qu'appliquer les formes réglées par le Code civil pour la légitimation des enfants naturels simples.

Nous savons que suivant le droit commun, les formalités se ramènent à deux conditions, il faut :

1° Que l'enfant soit reconnu antérieurement au mariage ou au plus tard dans l'acte de célébration ;

2° Que le mariage ait lieu entre ses deux auteurs.

D'autre part, nous savons que la loi de 1907 a laissé intact l'article 335 : la reconnaissance isolée des enfants adultérins et incestueux demeure impossible. Il faudra donc que cette reconnaissance ait lieu dans l'acte même de célébration, comme on avait coutume de le faire sous l'empire de la jurisprudence autorisant la légitimation des enfants incestueux. Les travaux préparatoires de la loi nouvelle confirment cette jurisprudence et, pour les enfants adultérins, l'alinéa 2 du nouvel article 331 est absolument formel.

Ajoutons, en nous plaçant à un point de vue plus pratique, que l'on devra produire à l'officier de l'état civil : l'acte de naissance de l'enfant ; l'ordonnance du président (ou l'expédition du jugement ou de l'arrêt prononçant le désaveu) et une copie de la transcription du jugement ou de l'arrêt prononçant le divorce, ou l'acte de décès du conjoint du futur antérieurement marié.

Enfin, comme par le passé, mention de la légiti-

mation devra toujours être faite en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé. Cette formalité prescrite par la loi du 17 août 1897, et répétée dans celle du 7 novembre 1907, constitue une simple mesure d'ordre destinée à assurer et faciliter la publicité du fait ; elle n'est pas une condition de validité de la légitimation qu'entraîne *ipso facto* le mariage à l'égard de l'enfant préalablement reconnu.

A l'étude des formes de la légitimation se rattache l'examen des dispositions transitoires prises par le législateur de 1907 pour autoriser la légitimation des enfants adultérins dont les parents auraient contracté mariage avant la promulgation de la loi nouvelle.

Celle-ci contient sur ce point une exception formelle au principe qui exige pour la légitimation une reconnaissance antérieure ou tout au moins concomitante au mariage. Voilà pourquoi nous devons étudier cette exception en même temps que les formes de la légitimation.

Voici le texte promulgué :

Disposition transitoire. — « Les enfants adultérins se trouvant dans les conditions prévues par la disposition qui précède et dont les père et mère auront contracté mariage avant la promulgation de la présente loi, pourront être, de la part de ceux-ci, dans

le délai de deux ans à partir de cette promulgation, l'objet d'une reconnaissance devant l'officier de l'état civil du domicile des deux conjoints.

« Cette reconnaissance emportera légitimation et mention en sera faite en marge des actes de mariage et de naissance. »

On entend donc par ces dispositions accorder le bénéfice de la loi nouvelle à ceux qui, ayant des enfants adultérins, étaient déjà mariés avant la promulgation de la loi. Pendant deux ans ils pourront encore légitimer leurs enfants. Cette légitimation nécessite une reconnaissance, mais comme le mariage a été célébré, la reconnaissance sera nécessairement postérieure au mariage.

A ce point de vue la réforme est très intéressante, car, ainsi que nous le disions tout à l'heure, elle contient une exception formelle aux principes du Code et un retour à la législation de l'ancien Droit qui, comme nous l'avons vu dans notre première partie, admettait la reconnaissance postérieure au mariage.

S'il est vrai, en effet, qu'alors l'usage s'était introduit de placer les enfants « sous le poële » lors de la célébration du mariage, il ne s'agissait là que d'une cérémonie symbolique, qui n'avait rien d'obligatoire. Elle avait en outre l'avantage de placer au-dessus de toute contestation l'état des enfants qui venaient d'être légitimés. Il n'en demeure pas moins que la recon-

naissance pouvait avoir lieu après l'acte de célébration. Nous avons vu, dans notre première partie, que pour que la légitimation eût lieu, il suffisait que la filiation fût légalement constatée par un mode quelconque et à quelque moment que ce fût (v. p. 26).

Nous avons vu aussi dans quelles circonstances et pour quelles raisons, lors de la confection du Code civil, on répudia le système de l'ancien droit, et nous avons formulé nos regrets de ce que ce système n'ait pas été conservé.

Or, précisément, ce sera peut-être un des bons effets de la loi de 1907 de permettre la solution de ce problème de législation. En effet, les deux années d'expérience des errements renouvelés de l'ancien droit permettront de les apprécier à leur valeur et s'il apparaît que la reconnaissance postérieure au mariage n'occasionne pas les abus redoutés lors des travaux préparatoires, ce sera une indication précieuse pour le législateur qui pourrait alors admettre, à titre définitif et en toute hypothèse, la reconnaissance et la légitimation après le mariage.

Quant aux formalités mêmes de cette légitimation par reconnaissance postérieure au mariage, elles découlent de cette idée : on a voulu que leur simplicité même les rendît très pratiques pour les intéressés (v. Rapport Viollette du 5 fév. 1907. *J. Off.* Chambre 1907, ann. 732). C'est ainsi que, primitivement, la

reconnaissance devait être faite devant le maire de la commune où le mariage avait été célébré. Cette solution présentait des inconvénients : il eut paru, notamment à ceux qui habitaient l'étranger, que la légitimation présentait bien des difficultés, puisqu'il fallait venir de fort loin peut-être pour en recueillir le bénéfice ; et ils eussent peut être été tentés de continuer à vivre dans le *statu quo*. C'est pourquoi, à la compétence de ce maire, on a fort heureusement substitué celle de l'officier de l'état civil, même étranger, où les époux ont élu domicile.

Il sera fait mention de la reconnaissance, non plus seulement en marge de l'acte de naissance de l'enfant, mais aussi en marge de l'acte de mariage des époux.

SECTION III

Effets et conséquences de la légitimation des enfants adultérins et incestueux

La loi nouvelle est muette sur les effets de la légitimation. Ce silence nous indique que nous devons nous en référer au droit commun. Les droits des enfants adultérins et incestueux légitimés seront les mêmes que s'ils étaient des enfants naturels simples légitimés. Or, nous savons qu'aux termes de l'arti-

cle 333 « les enfants légitimés par le mariage subséquent auront les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage ».

Pas de difficultés sur ce point ; inutile d'y insister.

Les conséquences indirectes nous retiendront plus longtemps. Nous en examinerons deux successivement : l'une est relative à l'adoption des enfants incestueux et adultérins; l'autre a trait à une controverse déjà examinée dans notre première partie et relative à la condition de l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage.

Pendant plus de cinquante ans après la promulgation du Code civil on se demanda si les enfants naturels pourraient être adoptés par leurs auteurs. La jurisprudence, après de nombreuses hésitations, est aujourd'hui fixée dans le sens de l'affirmative par deux arrêts de la Cour de cassation de 1868 et 1882 (Cass. 13 mai 1868, D, 68, 1, 249 ; — Cass. 13 juin 1882, D. 82, 1, 308). On admet que puisque les enfants naturels peuvent être légitimés, ils peuvent être adoptés. Et de cette adoption possible des enfants naturels on a conclu à l'adoption possible des enfants adultérins et incestueux. Cette conclusion était peut-être pour le moins un peu téméraire avant la loi du 7 novembre 1907 : car si les enfants naturels simples pouvaient être légitimés, on ne pouvait alors en dire autant des

enfants adultérins, et, en doctrine, des incestueux. Aujourd'hui, la solution favorable à ces enfants trouve un fondement plus solide dans la loi du 7 novembre 1907.

Nous croyons cependant qu'il ne serait peut-être pas très juridique d'autoriser l'adoption des enfants adultérins dans tous les cas, mais seulement dans ceux où la légitimation est possible. Et la solution que nous proposons nous paraît moins élastique que celle de MM. Aubry et Rau qui, avant la loi de 1907 accordaient aux tribunaux « le droit de rejeter une pareille adoption si, à raison de la conduite scandaleuse de la personne qui se propose d'adopter un enfant incestueux ou adultérin, il devait en résulter un outrage à la morale publique » (Aubry et Rau, t. VI, p. 121, texte et note 18).

Il nous reste à examiner les conséquences de la loi nouvelle relativement à l'état de l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage et issu d'un commerce adultérin ou incestueux. Nous avons dans notre première partie (v. p. 43 et s.) longuement étudié cette question telle qu'elle se posait sous l'empire du Code civil et nous avons déclaré qu'elle pouvait encore se poser malgré la loi nouvelle. Le moment est venu d'établir le bien fondé de notre affirmation.

Nous avons vu que l'enfant né avant le cent quatre-

vingtième jour du mariage, c'est-à-dire conçu avant le mariage et né pendant sa durée est légitime, mais parce que légitimé ; nous avons conclu de là que sous l'empire du Code civil, l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, mais issu d'un commerce adultérin ou incestueux naissait illégitime, parce que la légitimation des enfants adultérins ou incestueux était prohibée. La loi de 1907 permet cette légitimation, mais non dans tous les cas, du moins pour les adultérins; il en résulte que lorsque un enfant issu d'un commerce adultérin naîtra avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, il ne naîtra légitime que s'il se trouve dans l'un des cas de légitimation prévu par la loi. Voyons donc les autres cas où, la légitimation ne pouvant se produire, l'enfant naîtra illégitime comme par le passé.

Ecartons d'abord les cas où l'adultérinité provient de la mère, nous savons que dans ces cas la légitimation est toujours possible. Mais si l'adultérinité provient du père, la légitimation n'a lieu au contraire qu'exceptionnellement.

Si l'enfant n'a pas été conçu depuis l'ordonnance du président, prévu par l'article 878 du Code de procédure, il ne pourra être légitimé. Cela pourra arriver dans plusieurs cas.

Il pourra fort bien arriver, en effet, que l'enfant naisse pendant le mariage de ses auteurs quoique

ayant été conçu à une époque où le père était déjà engagé dans les liens d'un précédent mariage non encore relâché à la suite d'une instance en divorce ou en séparation de corps. Cela pourra se produire en principe toutes les fois que la durée de l'instance en divorce et des délais d'appel formeront un total de moins de cent quatre-vingt jours. Voici un exemple.

Supposons que le jugement prononçant le divorce soit rendu deux mois après la demande, et que le mari contracte un second mariage trois mois après le jugement ; sa seconde femme met au monde un enfant quinze jours après la célébration du mariage : cet enfant naîtra forcément illégitime parce qu'il ne remplira pas les conditions prescrites par l'alinéa 2 du nouvel article 331 : en effet, il n'a pas été conçu après l'ordonnance du président, sa conception a eu lieu, au contraire, dès avant la demande en divorce, puisque depuis cette demande jusqu'à sa naissance il ne s'est écoulé que cent soixante-cinq jours ; la légitimation, dans ce cas, est impossible.

A côté de ce cas qui sera rare, nous en citerons un autre susceptible de se présenter beaucoup plus fréquemment. Il n'a même pas été prévu par la loi, c'est celui où le premier mariage du père adultérin est rompu non par le divorce, mais par la mort de sa femme non précédée d'une demande en divorce. Dans

ce cas, le père adultérin pouvant se remarier immédiatement avec sa complice, il pourra arriver assez souvent que la conception de l'enfant adultérin né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, se place dans le cours du premier mariage. Dans ce cas encore, la légitimation est impossible parce qu'elle consacrerait légalement l'état de bigamie de fait dans lequel le père a vécu.

Répétons, en terminant, la réserve que nous faisions dans notre première partie : l'enfant, dont nous venons de nous occuper, qui est adultérin en fait, devra néanmoins être considéré comme légitime, tant que sa légitimité ne sera pas contestée. Cela diminne l'intérêt de la question, mais ne le supprime pas cependant.

TITRE II

Etude Critique de Législation

PRÉAMBULE

La légitimation est une institution dont l'organisation est pour une société de la plus haute importance. Suivant qu'elle est bien ou mal organisée, elle vient accroître la vie ou porter la mort dans la famille, cellule du corps social.

Le législateur du Code civil n'eut pas à créer de toutes pièces la légitimation ; il n'eut guère qu'à emprunter à l'ancien droit — qui lui-même avait si largement puisé dans le droit canonique — cette institution que plusieurs siècles d'expérience avaient mise au point ; à peine eut-il à faire quelques retouches nécessitées par les temps nouveaux, telle que l'abro-

gation de la légitimation par rescrit, de droit essentiellement monarchique.

Et pendant presque un siècle, l'œuvre du législateur de 1804, hormis la rédaction de l'article 331 qui interdisait la légitimation par mariage subséquent des enfants incestueux, ne souleva pas de critiques passionnées.

Cette partie du statut de la famille eût dû, semble-t-il, résister longtemps encore aux assauts donnés contre le Code civil. Et en tout cas, elle eût mérité, croyons-nous, les honneurs d'une bataille plus longue. Il n'en a rien été, et alors qu'il avait fallu à la sagesse du peuple Romain une expérience de deux siècles pour qu'il introduisît, à titre définitif, dans ses lois, la légitimation des enfants nés du concubinat, le législateur français de 1907 s'est contenté d'une séance de Chambre et d'une courte séance du Sénat pour voter une loi qui va placer sur un pied d'égalité les enfants nés des justes noces et bon nombre des enfants issus de l'adultère. Il n'a fallu qu'une séance de Chambre pour que nos députés votent un texte, que le Sénat adoptera sous peu, et qui autorise la légitimation de *tous* les enfants adultérins et incestueux.

« Quand on touche au Code civil, on n'y touche qu'avec précaution », s'écriait M. Paul Beauregard, dans cette séance du 18 février 1907, à laquelle nous venons de faire allusion.

Nous ne pensons pas que ce cri d'alarme ait été entendu, et nous espérons démontrer, au contraire, dans cette étude, que le texte promulgué et que même le texte deux fois voté par la Chambre et actuellement déposé sur le bureau du Sénat, contiennent de graves imperfections, feront naître de grandes injustices et risquent, en portant atteinte à la famille légitime, sous prétexte d'augmenter le nombre de celle-ci, d'affaiblir dans leurs sources les forces vives du pays.

Toutes ces conséquences ont une portée sociale. Mais alors que les unes revêtent presque exclusivement ce caractère, d'autres sont plutôt de nature juridique. Nous examinerons celles-ci, puis celles-là successivement dans deux chapitres.

CHAPITRE PREMIER

Conséquences Juridiques de la Réforme

La loi du 7 novembre 1907 est fondée sur une idée qui semble avoir rallié au Parlement, l'unanimité des convictions, mais qui nous paraît cependant être juridiquement inexacte.

Car il est au moins exagéré de dire, et nous allons le démontrer, que la proposition de loi de MM. Viollette et Steeg était la conséquence fatale de l'abrogation de l'article 298 du Code civil.

Nous lisons dans le rapport de M. Viollette, faisant allusion à l'exposé des motifs de la loi : « Pour les enfants incestueux, par de nombreux arrêts nous établissions que la jurisprudence autorise toujours cette légitimation quand, par suite de la dispense du Chef d'Etat, le mariage peut être célébré. Nous tirions encore argument de cette jurisprudence et des motifs mêmes qui l'avaient inspirée, et nous faisions valoir que ces motifs admis par tout le monde, plaidaient avec autant de force en faveur de la légitimation des enfants adultérins qu'en faveur de la légitimation des

enfants incestueux. » (Doc. parl. Ch. 1907, ann. 1281).

Eh bien non, la situation de ceux-ci n'est pas la même que la situation de ceux-là ; et l'erreur de M. Viollette est de dire au législateur : Du moment que la jurisprudence autorise la légitimation par mariage subséquent des enfants incestueux, puisque vous avez autorisé la régularisation des unions adultères, vous devez traiter les adultérins comme les incestueux et autoriser leur légitimation par le mariage subséquent de leurs parents.

Nous prétendons, à l'encontre de ce raisonnement, qu'il est inexact de créer une assimilation juridique entre la situation des adultérins et celle des incestueux. Et puisque on argumente des décisions de la jurisprudence, il faudrait la considérer dans son ensemble et non point au point de vue spécial des enfants incestueux.

Or, avant même l'abrogation de l'article 298, des cas existaient où, malgré cet article, le mariage des époux adultères était possible : l'époux adultère pouvait épouser son complice après la mort du conjoint trompé ; il pouvait l'épouser même après divorce obtenu par son conjoint si le jugement de divorce était muet quant à l'adultère.

Eh bien, il arrivait parfois que ces époux avaient des enfants nés de leurs relations adultères, enfants léga-

lement adultérins et qu'ils auraient voulu légitimer. La jurisprudence aurait pu, si elle avait considéré que leur cas était le même que celui des enfants incestueux, autoriser leur légitimation. Elle ne l'a jamais fait ; jamais elle n'a fait fléchir pour les enfants adultérins la règle de l'article 331.

La question dont la solution paraît fatale à M. Viollette, se posait donc avant l'abrogation de l'article 298 et la jurisprudence l'avait résolue de façon opposée à celle qu'adopte le législateur de 1907.

Parce que la question se posera maintenant plus souvent, les raisons qui déterminèrent la jurisprudence changent-elles? Nous ne le pensons pas et nous croyons même démontrer que de graves difficultés juridiques vont naître de l'application de la loi de 1907.

La conséquence logique du principe que l'abrogation de l'article 298 rendait fatale la légitimation des enfants adultérins, c'était que tous les enfants adultérins devaient être appelés au bénéfice de la réforme. Puisque l'on absout les parents coupables et que l'on ne veut pas condamner les enfants innocents, c'est, en bonne justice, à la totalité de ceux-ci que doit s'appliquer ce que le législateur appelle une mesure d'humanité.

Aussi bien, la proposition de loi de MM. Viollette et Steeg ne faisait-elle pas de distinction entre les

enfants adultérins et permettait-elle de les légitimer tous.

Que si la Chambre pouvait éprouver quelques scrupules, redouter, par exemple, que la règle *pater is est*... soit mise en échec, que les prohibitions des articles 335 et 342 soient méconnues, M. le rapporteur dissipe le doute en ces termes : « Si elle (la commission) n'a pas défini ce qu'est l'enfant adultérin, c'est parce que le Code civil ne le définit pas davantage et que c'est aux tribunaux qu'il appartient de décider à cet égard.

« En principe, sera enfant adultérin et pourra revendiquer le bénéfice de notre loi, d'abord incontestablement l'enfant né du commerce d'un homme marié avec une femme libre et, en second, l'enfant né d'une femme mariée et qui aura été l'objet d'une action en désaveu.

« Mais je ne prétends pas limiter à ces deux cas l'indication des enfants adultérins pouvant bénéficier de la loi : ce sera aux tribunaux à dire, suivant le cas, si tels ou tels enfants sont ou ne sont pas adultérins. »

M. Viollette tranche les difficultés avec élégance ; les tribunaux diront ce que la loi n'a pu dire ; ce procédé législatif est d'ailleurs assez de mode. Il est, au surplus, assez dangereux et il ne ralliera pas les suffrages du Sénat aussi facilement qu'il avait obtenu ceux de la Chambre.

Le rapporteur devant la Haute Assemblée, M. Chaumié, élève de nombreux griefs contre le texte voté par la Chambre. Ce texte va d'abord, nous l'avons vu plus haut, aboutir dans certains cas à la consécration légale d'un état de bigamie ; dans d'autres, il risque de porter échec à la règle *pater is est...* (V. Rapport Chaumié, *Doc. parl.*, Sénat, 1907, ann. 166).

Le Sénat ne peut voter une pareille réforme et il limite tellement les cas de légitimation que le texte promulgué va aboutir à de choquantes inégalités et à de criantes injustices.

M. Viollette aura beau jeu pour en faire la critique, et, à notre tour, nous allons reconnaître que si le Sénat était mû par un louable sentiment de respect de l'honnêteté publique, cependant il ne parvint pas à mettre la réforme au point. Il n'a pas trouvé de solution équitable et il n'est arrivé qu'à faire entre les enfants adultérins une sorte de cote mal taillée.

Nous allons nous en rendre compte aisément en examinant les critiques élevées contre le texte promulgué par M. Viollette, tant dans le rapport qu'il déposait sur le bureau de la Chambre, le 25 novembre 1907, (Doc. parl., Ch. 1907, sess. extr., p. 293) que dans les observations qu'il présentait à la tribune dans la séance du 5 juin 1908 (*J. off.* du 6 juin).

Parmi ces critiques, il en est d'abord une qui n'est qu'à demie fondée.

M. Viollette dit : Le Sénat n'a pas voulu que la légitimation puisse aboutir à la consécration légale d'un état de bigamie, mais le texte qu'il a voté aboutit à la constatation d'un état de polyandrie. « Or, la polyandrie, ajoute-t-il, n'est pas moins rigoureusement interdite par nos lois que la bigamie ».

Et M. Viollette de mettre en regard de la situation de l'homme marié épousant sa maîtresse après le décès de son épouse, situation créée par le texte de la Chambre, elle qui créerait le texte voté par le Sénat dans l'hypothèse inverse : « une femme mariée entretient à côté de son ménage une liaison illégitime au cours de laquelle des enfants lui naissent concurremment de son amant et de son mari ; la femme, devenue veuve, épouse son amant, et révélant alors par la légitimation de ses enfants adultérins, l'existence de ses relations coupables en même temps que la date de la naissance de ses enfants légitimes atteste la continuité de ses relations coupables, *elle donne une sorte de consécration légale à l'état de polyandrie dans lequel elle a vécu.* »

M. Viollette nous semble commettre une erreur. En effet, dans l'exemple qu'il choisit, la légitimation n'est pas possible ; car lorsque le vice d'adultérinité provient de la mère, la légitimation se heurte à l'application de la règle *pater is est*... à moins que la filia-

tion adultérine soit légalement établie, ce qui n'a pas lieu dans l'hypothèse envisagée.

Concluons donc que sur ce point la critique de M. Viollette ne porte pas.

Reconnaissons cependant qu'il est des cas dans lesquels la légitimation est possible parce que la filiation adultérine de l'enfant est légalement établie et quoique l'enfant n'ait pas été conçu depuis l'ordonnance du président, mais antérieurement. Dans ces cas, la critique de M. Viollette aura toute sa force : la loi permettra la constatation légale d'un état de polyandrie alors qu'elle ne permet jamais la constatation d'un état de bigamie.

Une autre critique de M. Viollette, solide de tous points celle-là, c'est lorsque le rapporteur à la Chambre démontre que par suite de l'énumération limitative du Sénat, la légitimation ne sera pas possible pour le plus grand nombre des enfants adultérins.

La légitimation n'est pas possible, en effet, pour tous les enfants adultérins dont la filiation ne pourrait être établie que par la déclaration de leurs parents, et ceux-là seront les plus nombreux, la constatation légale d'une filiation adultérine étant un fait relativement fort rare.

En outre, dans les cas où la filiation adultérine sera légalement établie, nous savons que la possibilité de la légitimation qui est la règle quand l'adultérinité

provient de la mère, n'est au contraire que l'exception quand l'adultérinité provient du père.

Que l'on considère maintenant la situation choquante à laquelle peut conduire la nécessité que l'enfant soit né plus de trois cents jours après l'ordonnance du président. Citons à ce sujet le passage suivant du rapport de M. Viollette : « Le père en se remariant avec sa maîtresse veut légitimer ses enfants et, à cause de la date de l'ordonnance, il ne pourra le faire que pour quelques-uns, les autres sont exclus à tout jamais du bénéfice de la loi ; pourtant, quelle différence y a-t-il entre ces différents enfants : ils sont bien frères et sœurs nés dans des conditions identiques ; pourquoi briser et disloquer ainsi cette famille de façon aussi arbitraire? »

La critique porte, c'est évident.

A la tribune de la Chambre (v. séance du 5 juin 1908, *J. off.* du 6 juin), M. Viollette en élève une autre fondée sur la même disposition de la loi.

Une instance en séparation de corps est introduite ; elle est suivie de l'ordonnance prévue par l'article 878, mais le demandeur satisfait d'avoir recouvré la liberté, ne suit pas sur cette ordonnance ; puis, au bout d'un certain temps, il introduit une nouvelle procédure en séparation de corps ou en divorce, donc nouvelle ordonnance article 878. Cette procédure se termine par la mort de l'un des époux. L'enfant né plus de

trois cents jours après la première ordonnance peut-il être légitimé ? Est-ce la seconde ordonnance qui comptera, est-ce la première ? Grave question que ne résout pas la loi nouvelle.

Ce sont toutes ces critiques qui ont amené le promoteur de la loi à reprendre le texte primitif dans sa généralité et à le faire voter à nouveau par la Chambre, en attendant qu'il le soit au Sénat, s'il est vrai qu'un revirement s'est produit dans la Haute Assemblée ainsi que M. Viollette l'affirmait à la tribune le 5 juin dernier.

Quels seront les effets du nouveau texte ?

Il y aura encore de nombreux enfants adultérins dont la situation restera la même qu'elle était sous l'empire du Code civil. Ce seront tous ceux dont l'un des auteurs sera mort, et pour lesquels toute reconnaissance, toute recherche de paternité continueront à être interdites.

La réforme que la Chambre a votée « n'a pas même le mérite d'instituer un régime d'égalité au profit de ceux qu'elle veut défendre », a dit justement M. Louis Ollivier à la séance du 5 juin.

Et alors on aperçoit la solution finale commandée par la logique : c'est l'abrogation de l'article 335. Déjà M. Perroche la demandait au début de la séance du 18 février 1907 (*J. Off.* du 19, p. 377). «... Certaines circonstances pourront se présenter, disait l'orateur,

où la légitimation ne sera plus possible, alors que la reconnaissance le serait encore, par exemple en cas de décès du père ou de la mère avant la célébration du mariage. Dans cette hypothèse — et ce n'est pas la seule qu'on peut imaginer — l'enfant adultérin qui était à la veille d'être légitimé par le mariage de ses père et mère, se trouvera du jour au lendemain dans l'impossibilité même d'être reconnu par le survivant ».

Le rapporteur répondit à M. Perroche en arguant des difficultés qui surgiront lorsque la reconnaissance se produira à l'encontre d'une famille légitime non encore dissoute. « Cette matière est infiniment délicate, ajoutait-il, et votre Commission a pensé qu'il était prudent de procéder tout d'abord de la façon la plus simple ».

Il demeure évident que le terme de cette évolution c'est l'abrogation de l'article 335, de l'article 342 lorsque l'article 340 lui-même aura disparu, c'est l'assilation complète de tous les enfants nés hors mariage avec les enfants légitimes.

Reste à savoir si ces conséquences ne sont pas une menace redoutable pour l'existence du mariage.

C'est ce que nous allons examiner en recherchant, dans un dernier chapitre, quelles sont les conséquences sociales, et dans l'ordre matériel et dans l'ordre moral de la loi du 7 novembre 1907.

CHAPITRE II

Conséquences sociales de la loi de 1907

Les conséquences purement sociales de la loi nouvelle sont très graves, qu'on les envisage soit dans l'ordre matériel, soit dans l'ordre moral.

Dans l'ordre matériel d'abord, il nous apparaît que les intérêts de la famille légitime pourront être sacrifiés à ceux de la famille adultérine devenue légitime.

Combien instructive est à ce point de vue la discussion qui eut lieu dans la séance de la Chambre du 18 février 1907, dans laquelle MM. Lasies et Beauregard vinrent défendre, avec plus de talent que de succès le patrimoine de la famille légitime.

L'analyse de cette solide discussion, rapportée dans le *Journal Officiel* du 19 nous permettra de juger quelle atteinte profonde le vote de la loi nouvelle porte aux intérêts matériels des enfants issus du premier mariage.

Les enfants adultérins devenus légitimes vont être admis à venir partager sur un pied d'égalité, avec les enfants légitimes du premier foyer, les biens de

l'époux adultère ; et les enfants légitimes subiront cette conséquence désastreuse parce qu'un de leurs auteurs aura violé l'engagement de fidélité qu'il avait pris vis-à-vis de son époux, engagement dont ce dernier n'était que le bénéficiaire apparent, mais dont les bénéficiaires réels devaient être les enfants nés de la tendresse des parents. Véritable stipulation pour autrui au profit des enfants que cet engagement de fidélité ! Désormais il n'en sera plus ainsi puisqu'on pourra non seulement violer l'engagement de fidélité, mais encore légitimer les enfants nés au mépris de la foi jurée, avec cette conséquence pour ceux-ci, qu'ils pourront venir partager des biens qui eussent dû toujours être la propriété exclusive des enfants de la famille légitime.

La législation du divorce, telle que le Code civil l'avait organisée, avait prévu des résultats analogues, dans le cas de divorce par consentement mutuel, et elle avait entendu y remédier. L'article 305 prescrivait une mesure qui ne manquait pas de sagesse et qu'elle imposait aux conjoints qui voulaient obtenir le divorce par consentement mutuel et seulement à ceux-là : avant de comparaître devant le président du tribunal afin de déposer leur demande mutuelle en divorce, ils devaient faire attribution de la moitié de leurs biens en nue propriété à leurs enfants communs.

Sans être absolument identique à la situation qui nous occupait il y a un instant, celle à laquelle avait voulu remédier le législateur de 1804 lui ressemblait beaucoup par son objet : le souci d'assurer l'intégrité de l'avoir de l'enfant à un moment où celui-ci paraissait compromis par le remariage possible des parents

Voilà pourquoi M. Lasies demandait à la Chambre, dans la séance du 8 février, le rétablissement de l'ancien article 305.

Le rapporteur, M. Viollette, lui répondit que les situations ne sont pas les mêmes, que le rétablissement de l'article 305 pourra trouver sa place dans la discussion sur le projet de loi autorisant le divorce par consentement mutuel, mais qu'il ne saurait la trouver dans la discussion actuelle : « ... Ce n'est pas de cela qu'il s'agit ici. Nous visons le cas d'une famille légitime qui s'est trouvée dissoute soit par le divorce, soit par la mort de l'un des époux. — Soit que vous supposiez le décès, soit que vous supposiez le divorce, fatalement il est intervenu à ce moment une liquidation qui a réglé le patrimoine de cette famille légitime ».

M. Viollette insiste sur cette idée, qu'au moment où les enfants adultérins entrent dans la famille légitime, les droits des enfants légitimes sont définitivement fixés par la liquidation qui forcément a eu lieu,

et M. Lasies se déclare pleinement satisfait de cette réponse.

Mais ce sentiment n'est point partagé par M. Paul Beauregard qui a l'esprit plus pénétrant du juriste. « Lorsque deux personnes se marient, dit-il, elles prennent l'une vis-à-vis de l'autre des engagements formels qui sont de n'avoir pas d'autres enfants pendant le mariage que ceux qui naîtront d'elles. Or, si à côté de ce ménage qui a des enfants, d'autres enfants surgissent, vous me permettrez de dire que la naissance de ceux-ci est une violation évidente du contrat — ... Une disposition analogue à celle que rappelait M. Lasies, me paraîtrait être ici tout à fait à sa place.... Il existe des enfants légitimes auxquels il est injuste d'adjoindre comme co-partageant à égalité des enfants qui, vis-à-vis d'eux, ne devraient pas exister. »

Et alors une solide discussion s'engage entre M. Beauregard et le rapporteur. Celui-ci objecte à M. Beauregard que la situation qu'il trouve si choquante, se produit dans le cas de secondes noces et dans celui où l'époux, devenu libre, a des enfants naturels qu'il reconnaît.

Objection de peu de valeur : aussi bien l'orateur auquel elle était adressée, n'a aucune peine à la réfuter en démontrant qu'au cas de secondes noces, il n'y a pas de violation des promesses les plus formelles, mais

exercice d'un droit très légitime reconnu par la loi et par la morale.

M. Beauregard, sans doute interrompu, ne répond rien en ce qui concerne les enfants naturels. Mais sur ce point également l'objection ne porte pas, car les enfants naturels ne viendront pas partager sur un pied d'égalité avec les enfants issus de la famille légitimes la fortune de leur père ou de leur mère. D'ailleurs, eux non plus, ne sont pas nés en violation de la foi promise puisqu'ils sont nés après la dissolution du mariage.

Et de même, l'argument que tire M. Perroche, de la comparaison entre la situation des enfants adultérins légitimés et celle des enfants incestueux légitimés, n'a aucune force. Il y a là, et nous aurons l'occasion d'y revenir, deux situations absolument différentes : « Vous prenez le cas, dit M. Beauregard, où les enfants légitimes surviennent après la naissance de l'enfant incestueux et des mêmes parents. Il n'y a en pareil cas aucun droit spécial ayant pris naissance à leur profit. Lorsqu'ils naissent, l'enfant incestueux légitimé fait déjà partie de la famille. »

A partir de ce moment les interruptions se font assez nombreuses et la discussion dévie. M. Lasies tente cependant de la rendre plus précise et, pour presser la Chambre de renvoyer le texte à la commission, il donne l'exemple suivant qui fait ressortir

toute l'injustice que peut créer la loi nouvelle :

« Des époux divorcent,. c'est l'homme qui s'est mal conduit, mais c'est lui qui possédait la fortune. Les enfants sont confiés à la femme puisque c'est à son profit que le divorce est prononcé. D'autre part, cet homme avait dans un faux ménage des enfants adultérins. Il devra servir à la première femme une pension alimentaire, mais il portera sa fortune dans son faux ménage que votre loi va lui permettre de légitimer; toute sa fortune ira peut-être aux enfants illégitimes et il pourra en frustrer les enfants du premier mariage. Il sera, lui, dans le bien être, tandis que sa femme légitime et les enfants de son premier mariage tomberont dans la misère. Vous sacrifiez ainsi le devoir à l'inconduite. — Je ne crois pas qu'il se trouve ici quelqu'un pour voter une disposition qui peut conduire à de telles éventualités. »

M. Lasies dut prononcer ces paroles sans conviction, car il devait s'attendre au résultat du scrutin. Malgré qu'il ait affirmé que le renvoi à la commission, sollicité par lui, n'était pas une mesure dilatoire pour faire échouer la loi dont lui et ses collègues acceptaient le principe, le renvoi fut repoussé par 340 voix contre 234.

On ne saurait contester qu'un pareil vote ne porte une grave atteinte aux intérêts matériels des enfants du premier foyer.

Mais où cette atteinte deviendra véritablement monstrueuse, c'est dans le cas où la fortune, dont l'enfant légitime va être partiellement privé au profit des enfants adultérin appartient, non pas à son père, mais à lui-même.

C'est cet état de choses qu'expose M. Louis Olivier dans la séance de la Chambre du 5 juin dernier et contre lequel il proteste avec si juste raison.

« J'ajoute, dit-il..., qu'à l'heure actuelle, dans notre législation, il n'existe aucune espèce de disposition qui permette à des enfants légitimes, ainsi menacés dans tous leurs intérêts, de se défendre et d'implorer une protection quelconque.

« ... Et, à ce point de vue, ne va-t-il pas se passer là quelque chose de particulièrement choquant? Il ne s'agit pas cette fois de la fortune du père ni des droits que ses enfants peuvent avoir à y prétendre ; je ne parle en ce moment que de la fortune personnelle des enfants, des biens qu'ils ont recueilis dans la succession de leur mère. Légalement le père va en avoir la disposition, il va les administrer, il va bénéficier de leurs revenus. Est-il admissible qu'il s'en serve pour entretenir son ancienne maîtresse et ses enfants adultérins? Ne serait-ce point là une véritable indécence »?

Remarquons, toutefois, que la situation envisagée par M. Louis Ollivier ne se présentera que très excep-

tionnellement sous la loi de 1907 telle qu'elle est sortie du vote du Sénat. Elle ne se produira que lorsque, d'abord, les enfants adultérins seront nés plus de trois cents jours après l'ordonnance du président, sans quoi ils ne pourraient être légitimés, et que, de plus, le mariage primitif aura été dissous par la mort de la femme, survenue au cours de l'instance en divorce, car, s'il était dissous par le divorce prononcé contre le mari adultère, ce dernier perdrait la jouisance des biens de ses enfants légitimes (art. 386), qui du reste ne lui seraient pas confiés.

Mais il faut prévoir le jour prochain où la réforme partielle de 1907 deviendra totale par suite de l'adoption par le Sénat du texte primitif de MM. Viollette et Steeg — déjà voté une seconde fois par la Chambre — qui autorise la légitimation des enfants adultérins *dans tous les cas* par le mariage subséquent.

Alors l'iniquité flétrie par M. Louis Ollivier pourra se produire fréquemment ; elle pourra se produire toutes les fois que le mariage du mari adultérin sera rompu par la mort de sa femme, qu'il y ait ou non une procédure de divorce engagée.

Malgré sa portée restreinte, et abstraction faite de ce dernier point de vue, la loi du 7 novembre 1907, n'en doit pas moins, à notre avis, être considérée comme funeste à la dignité et à la solidité de la famille.

Dans tout groupement, en effet, ce qui fait la force, c'est l'unité. La famille n'échappe pas à cette loi. Porter atteinte à l'unité familiale, c'est porter atteinte à la famille.

Ce ne sera pas croyons-nous une des moindres conséquences sociales de la loi nouvelle, d'avoir brisé l'homogénéité du groupe familial en plaçant dans celui-ci les enfants adultérins à côté des enfants légitimes.

Et que l'on ne tire pas argument, comme on a tenté maintes fois de le faire, de la comparaison entre la situation des enfants adultérins et celle des enfants incestueux. Il n'y a aucune analogie à établir : entre ces deux cas on ne saurait parler que d'antithèse. Les enfants incestueux ligitimés par le mariage et leurs frères et sœurs nés après cette union sont issus des mêmes parents et furent conçus d'une même tendresse. Les uns et les autres vont vivre sous le même toit et en bonne harmonie, car on ne découvre aucune cause qui puisse venir jeter la discorde entre ces enfants liés par une même affection.

Combien différente est la situation au cas où dans ce même foyer vivent à coté des enfants légitimes non plus des enfants incestueux, mais des enfants adultérins dont la naissance a eu lieu en violation des droits de leur famille, c'est-à-dire de leurs propres droits. « Il y a là, avant tout, une question d'honnêteté

et de haute moralité d'unité familiale : on ne trouvera guère, croyons-nous, d'enfants légitimes pour traiter en frères, après le second mariage de leur père par exemple, les enfants dont l'existence rappelle l'injure profonde faite à leur propre mère. » (Taudière, *Les Enfants nés hors mariage*, Paris 1908, p. 38).

Et le 5 juin 1908, à la tribune de la Chambre, M. Louis Ollivier concrétisait l'hypothèse en termes saisissants : « Voici une jeune fille de quatorze à quinze ans devant laquelle va se révéler l'immoralité de son père qu'elle avait ignoré jusque là. Elle avait vécu de longues années auprès de sa mère ; elle avait été le témoin de ses souffrances, de ses tristesses, sans en pénétrer le secret, et voici qu'au moment même où la vérité va se faire connaître, elle va se trouver condamnée à voir la rivale de celle qu'elle a perdue venir prendre sa place, escortée de tous ses enfants adultérins, dont la seule vue ne pourra que la blesser !... Vous appelez cela de l'humanité ? »

Eh oui, c'est de l'humanité, si on oublie les droits de la jeune fille pour ne voir que ceux de l'enfant adultérin, innocent de la faute, si faute il y a, des parents.

Et alors, quoi que l'on puisse dire, puisque désormais le bénéfice de la légitimité cessera d'être le privilège des familles légitimes, on décourage les fondateurs de celles-ci.

Ce résultat est fatal, encore que l'on prétende qu'il vaut mieux régulariser des unions illicites que de les laisser demeurer secrètes, inavouables. On a dit aussi et répété à la tribune de la Chambre que le législateur ne pouvait avoir la prétention d'empêcher les maris pas plus que les femmes de manquer au devoir de fidélité. Que nous importe ! Ces situations irrégulières ne datent pas d'aujourd'hui, elles ont toujours existé en plus ou moins grand nombre ; mais, pour autant, le législateur n'avait pas encore cru devoir proclamer leur existence et affirmer leurs droits, par égard pour la famille légitime.

Aujourd'hui, ce pas est franchi. Les mœurs l'avaient, dit-on, rendu inévitable. Est-ce bien vrai ? Malgré la dissolution de celles-ci, que nous ne nierons pas, nous croyons que longtemps encore la morale publique réprouvera les unions illégitimes et les enfants qui en sont nés. Ce jugement qu'elle porte encore même aujourd'hui est fondé plus sur un sentiment que sur les déductions du raisonnement ; ce sentiment lui-même contient une part secrète et certaine d'atavisme qu'un trait de plume du législateur ne fera pas disparaître.

Si les lois doivent s'adapter aux mœurs, ne doivent-elles pas remonter parfois les courants qui portent en eux le désordre et l'anarchie ?

A l'adage *quid leges sine moribus?* ne convient-il pas d'opposer encore la maxime :

Quamdiu mores sine legibus?

CONCLUSION

Le législateur de 1907 a franchi un pas devant lequel le législateur de la Révolution, et celui de Brumaire an II notamment, avait reculé.

Cependant leurs systèmes découlent du même principe : « Tous les hommes naissent égaux ». Sans doute, il y a des pauvres de richesses matérielles et de richesses morales, désormais il n'y en aura plus, car chaque individu doit posséder la même somme de biens, de bien-être, de bonheur.

Objectera-t-on que ces droits de l'individu vont s'exercer au détriment de ceux de la société? La réponse est facile : la société n'a pas de droits vis-à-vis de l'individu ; elle est créée pour l'individu et non l'individu pour elle.

Pourquoi donc se sacrifierait-il à cette collectivité ? On ignore aujourd'hui la cause d'un pareil sacrifice. Et de même que l'on ne comprend plus pourquoi la conservation sociale exige qu'un consentement mutuel.

ne suffise pas pour rompre la vie conjugale de deux époux d'humeur incompatible, de même on ne comprend plus que l'intérêt de la famille exige que les enfants nés hors mariage et surtout les enfants incestueux et adultérins ne soient pas mis sur un pied d'égalité avec les enfants légitimes.

Souhaitons que ce nivellement exagéré ne produise pas pour notre pays des conséquences fâcheuses. Mais l'époque nous paraît plutôt mal choisie pour risquer de désorganiser la famille : Quand la diminution de la natalité atteste l'existence d'une crise effrayante, personne ne devrait être oublieux du mot profond de Bonald : « Si l'Etat détruit la famille, la famille se venge et ruine l'Etat ».

Vu :

J. HÉMARD.

Vu :

Le Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Dijon.

E. BAILLY.

Vu et permis d'imprimer :

Dijon, le 11 novembre 1908.

Le Recteur de l'Académie,

E. BOIRAC.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 5

PRÉLIMINAIRES. — Définition et caractère de la légitimation 15

PREMIÈRE PARTIE

Légitimation des enfants naturels simples

CHAPITRE Ier. — Conditions de la légitimation 25

SECTION 1re. — *De la reconnaissance* 25

SECTION 2. — *Du mariage* 34

CHAPITRE II. — Condition de l'enfant conçu avant le mariage et né après. Sa légitimation 43

CHAPITRE III. — Nullités de la légitimation 55

§ 1er. — Qui peut attaquer la reconnaissance ? 55

§ 2. — Pour quelles cause la reconnaissance peut-elle être attaquée ? 60

DEUXIÈME PARTIE

Légitimation des enfants adultérins et incestueux

TITRE Ier

Commentaire de la loi du 7 novembre 1907

CHAPITRE Ier. — Position du problème 69

CHAPITRE II. — Champ d'application de la loi nouvelle. — Formes et conséquences de la légitimation des enfants adultérins et incestueux 77

SECTION 1re.— *Champ d'application de la loi nouvelle.* 77

§ 1er— Que faut-il entendre par filiation incestueuse et filiation adultérine ? 78

§ 2. — Dans quels cas une filiation adultérine ou incestueuse est-elle légalement établie ? 80

§ 3. — Dans quelle mesure la loi de 1907 a-t-elle compris la légitimation des enfants adultérins et incestueux ?. 84

SECTION II. — *Formalités de la légitimation. - Disposition transitoire de la loi du 7 novembre* 1907.... 95

SECTION III. — *Effets et conséquences de la légitimation des enfants adultérins et incestueux*..... 100

TITRE II

Etude critique de législation

PRÉAMBULE 107

CHAPITRE Ier. — Conséquences juridiques de la réforme. 111

CHAPITRE II. — Conséquences sociales de la loi de 1907. 121

CONCLUSION 133